الجلد السابع عشر من التعليقة ع ٢٧

قد وقف هذه النسخة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين

خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي

محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وأنا وتعلم وأنا حرره الفقير أحمد شيخ زاده

[illegible] يوم السادس [illegible] المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين

المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

من كتاب جامع الأيمان

تنبيه ينبغي ان يحقق مسمى الفاكهة ما هو حتى يعلم ما يدخل في الفاكهة وما لا يدخل
واعلم انه قال المطرزي رحمه الله في كتابه المغرب الفاكهة ما يتفكه به اي يتنعم باكله
ومنها الفكاهة المزاح ورجل فكه طيب النفس مزاح ضحوك وقد فكه بالكسر
فكاهة بالفتح وفي التنزيل فكهين اي اشرين بطرين وفاكهين ناعمين ٥
وقال الراغب رحمه الله في مفردات الفاظ القران العزيز الفاكهة قيل هي الثمار
كلها وقيل بل هي الثمار ما عدا العنب والرمان وقايل هذا كانه نظر الى اختصاصهما
بالذكر وعطفهما على الفاكهة ٥ قال والفكاهة حديث ذوي الانس وقوله تعالى
فظلتم تفكهون ٥ قيل تتعاطون الفكاهة وقيل تتناولون الفاكهة ٥ وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل اذا قال والله لا اكل الفاكهة حنث
بجميع انواعها من ثمار الاشجار كلها فيحنث باكل التفاح والمشمش والكمثرى والسفرجل
والتين والتوت والرمان والعنب والرطب وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحنث بالرمان
والعنب والرطب وخالفه ابو يوسف ومحمد وقالا بقولنا ٥ ثم قال اذ اهل اللغة متفقون على
دخول العنب والرطب والرمان في الفاكهة وروي عن يونس النحوي انه قال الرمان
والنخل من افضل الفاكهة ٥ ثم قال وقال الخليل الفاكهة الثمار كلها وقال
الحسن والضحاك الرطب والرمان من الفاكهة ٥ قال وان اسم الفاكهة من التفكه
بها وهي الاستطابة من قولهم فلان يتفكه بكلامه اي يتطاوب به ٥ وموضع ذكر
في الحاوي بعد مضي نحو كراسين من اول جامع الايمان الثاني من نسخة الادرابه
وقال الجوهري رحمه الله في الصحاح الفاكهة معروفة واجناسها الفواكه
ذكره في فكه ٥ وقال الزمخشري رحمه الله في الكشاف فان قلت
لم عطف النخل والرمان على الفاكهة وهما منها قلت اختصاصا لهما وبيانا لفضلهما
كانهما لما لهما من المزية جنسان اخران كقوله وجبريل وميكال او لان
النخل ثمره فاكهة وطعام والرمان فاكهة ودوا فلم يخلصا للتفكه ومنه قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل رمانا او رطبا لم يحنث وخالفه صاحباه
هذا كلام الكشاف ذكره في تفسير سورة الرحمن ٥ تنبيه

قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لا خلاف بين اصحابنا في دخول العنب والرمان
في الفاكهة في جميع البلاد واما الرطب فقد كان بعض اصحابنا يجعله من الفاكهة في البلاد
التي يقل فيها كبغداد ولا يجعله من الفاكهة في البلاد التي يكثر فيها كالبصرة ٥
وذهب جمهورهم الى انه من الفاكهة في جميع الامصار ٥ فنا يده قيل لو حلف
لا ياكل ثمرة او لا ياكل الثمار ما حكم ذلك ومن نص على حكم هذه المسئلة ٥
والجواب لم اجد هذه المسئلة في شرح الرافعي ولا في الروضة ولا في النهاية ولا التهذيب
ولا غير ذلك من الكتب واعلم انه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل
فاذا قال والله لا اكلت الفاكهة حنث بجميع انواعها من ثمار الاشجار كلها فيحنث باكل
التفاح والمشمش والكمثرى والسفرجل والتين والتوت والرمان والعنب والرطب
وقال ابو حنيفة لا يحنث بالرمان والعنب والرطب وخالفه ابو يوسف ومحمد وقالا بقولنا
ثم قال ودليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل
وما تزهى قال حتى تحمار او تصفار والدليل فيه من وجهين احدهما ان الفواكه
هي الثمار والرطب والعنب من اجلها ٥ ثم قال وقال الخليل الفاكهة الثمار
كلها ٥ ثم قال فاما ثمار ما عدا الاشجار فالموز فاكهة والبطيخ فاكهة وليس
الخيار والقثاء من الفاكهة وانما هما من الخضراوات لانها لا تتغير عن الفاتها
الا عند سا دها ٥ تنبيه وقع في ذكر ما يحنث به وما لا يحنث اذا
حلف لا ياكل فاكهة الفاظ تحتاج الى تحقيق منها بندق المشهور انه هذا
المدور الذي يوكل لبه لا الفستق وهو معروف وقال بعض الناس لا يقال لهذا بندق
بالباء الموحدة في اوله وانما يقال له فندق بالفا اولا واما البندق بالباء الموحدة في اوله
فانما هو الطين الذي يرمى به لا ما يوكل لبه ٥ واعلم انه قال الجوهري رحمه الله
في الصحاح في حرف القاف في بندق البندق الذي يرمى به الواحدة بندقة والجمع البنادق
ولم يذكر انه يقال على الذي يوكل لبه الفستق ٥ ونقل عن الازهري مثل ذلك وان الذي كالفستق
يقال له فندق بالفا في اوله ولم يقل الفندق في هذا ولا على الجان ٥ ولم اجد
في الصحاح الفندق ٥ وقال الصغاني رحمه الله في كتابه العباب في بندق ابن دريد البندق
الذي يسمى الجلوز معروف ٥ وقال غيره البندق الذي يرمى به الواحدة بندقة
والجمع البنادق ٥ هذا كلام العباب ٥ والله اعلم ٥ وقال في العباب ايضا قبل ذلك
في جلز الجلوز شبيه بالفستق وقال الدينوري الجلوز عربي وهو

البندق قال والبندق فارسي قال الصغاني مؤلف هذا الكتاب هذا هو الصحيح ٥ هذا
كلام الكتاب بعلته كذلك من نسخة احضرها الشيخ علاء الدين المقدسي نفع الله به ٥
وقال الجواليقي رحمه الله في كتاب المعرب في باب الباء ٥ والبندق الذي يسمى بندقا قال ابن دريد
ونقل عن الازهري رحمه الله انه قال في رباعي القاف في باب القاف والدال البندق
جمع بندقة ما يرمى به الصيد والفندق حمل شجر وهو مدحرج كالبندق لبه كالفستق
والفندق الخان لغة شامية من الخانات التي ينزلها الناس تكون في الطرق والمدائن
سلمة عن الفراء عن اعرابي من قضاعة يقول فنتق للفندق الخان ٥ ومنها قولهم
قثا وخيار ظاهر ذلك انهما شيئان وهذا هو المعروف عند الكثير والجوهري
رحمه الله في الصحاح في قثا بالهمز القثاء الخيار الواحدة قثاءة ٥ هذا لفظه ومقتضاه
ان القثاء هو نفس الخيار لا غيره ٥ وقال في خيس الخيار القثاء وليس بعربي ٥ وهذا النص
اخذته منه على الخاصي وليحذ والله اعلم ٥ وقال المطرزي رحمه الله في كتاب المعرب
في القاف مع الثاء القثاء معروف والقثد الخيار عن ابن الاعرابي وتفسير الخيار بالقثاء
تسامح ٥ هذا كلام المطرزي رحمه الله ٥ وقال في الجامع الثاء الخيار معنى القثد
معرب ٥ وقال في التحرير في باب السلم القثاء ممدود بكسر القاف وضمها
قوله القثد هو بفتح القاف ثم ثاء مثلثة ثم دال مهملة قال الجوهري رحمه الله في
الصحاح في حرف الدال المهملة في فصل القاف القثد نبت يشبه القثاء ٥ ذكره
بعد فراغه من قثد بالثاء المثناة ومنها الفستق قال في التحرير في باب
الاقرار قال ابن مكي هو بفتح التاء وضمها خطأ وضبطه الجواليقي في نسخة بخطه
بضم التاء في ثلاثة مواضع منها لكن لم يصح بخطه ٥ والله اعلم ٥ ومنها
نبق قال في الصحاح النبق بكسر الباء وهو حمل السدر الواحدة نبقة ونبقات
مثل كلمة وكلمات ٥ وقوله في الكتاب وان حلف لا يشم الريحان ٥ فقال ما
هو الريحان والحلاب قال الشيخ محيي الدين النووي قدس الله روحه في شرح مسلم في باب استعمال المسك
وانه اطيب الطيب وهو في اواخر الكتاب بعد مضي ثلث المجلد الرابع من نسخة هي اربع مجلدات
قال قوله صلى الله عليه وسلم من عرض عليه ريحان فلا يرده فانه خفيف المحمل طيب الريح
المحمل هاهنا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية كالمجلس والمراد به الحمل اي خفيف الحمل ليس
بثقيل وقوله فلا يرده يروى برفع الدال على الفصيح المشهور واكثر من يستعمله ممن لا
يحقق العربية يفتحها قال واما الريحان فقال اهل اللغة وغريب الحديث في تفسير هذا

الحديث هو كل نبت مشموم طيب الريح قال القاضي عياض بعد حكاية ما ذكرناه ويحتمل عندي ان
يكون المراد به في هذا الحديث الطيب كله ٥ والله اعلم ٥ وقوله في الكتاب فشم الضيمران
قال في الصحاح الضومران ضرب من الرياحين ٥ ولم يذكر الضيمران كما في التتمة ٥ وقال
الصغاني رحمه الله في كتابه مجمع البحرين فيما زاد على الصحاح الضيمران بضم الميم الضومران من الرياحين
قوله وان حلف ليضربن عبده مائة سوط فشد مائة سوط وضربه ضربة وتحقق ان الكل
اصابه بر وان لم يتحقق بر والورع ان يكفر ٥ قوله فشد مائة سوط وضربه ضربة واحدة
جعل الرافعي رحمه الله في معنى ذلك ما اذا شد خمسين سوطا وضربه بها دفعتين وما اذا شد
سوطين وضربه بهما خمسين مرة ٥ وقوله وتحقق ان الكل اصابه ظاهره انه اصاب كل
سوط منها وذلك ليس بشرط على الراجح عند الرافعي رحمه الله فان الرافعي قال في شرحه
الكبير وما معنى اصابة الكل الظاهر انه لا يشترط ملاقاة القضبان بدنه او ملبوسه بل يكفي
ان ينكبس وتنكسر بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل ولا يضر كون البعض حائلا بين
بدنه وبين البعض كالثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب وفيه وجه انه لا يكفي
الانكباس بل لا بد من ملاقاة الجميع بدنه او ملبوسه ٥ واعلم ان المصنف رحمه الله فرض
المسألة فيما اذا حلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة سوط وضربه بها ضربة واحدة وكذلك
هي في المختصر والرافعي رحمه الله فرض المسألة اولا فيما اذا حلف ليضربنه مائة خشبة
او الجلد مائة فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة وقد حصل البر اذا تحقق
ان الكل اصاب بدنه ثم قال وما معنى الاصابة الى اخره ٥ ثم قال واذا قال مائة سوط
فالظاهر انه لا يحصل البر بان يضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ولكن يبر بان يجمع مائة سوط
ويشدها ويضربه بها دفعة واحدة او خمسين ويضربه بها دفعتين او سوطين ويضربه بهما خمسين
مرة بشرط ان يعلم اصابة الكل على ما سبق وفيه وجه انه وان ذكر السوط يبر بالعثكال كما لو لفظ
بالخشبة وهذا ما اورده صاحب التهذيب ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله فنقل على ما سبق يعطي
جريان الخلاف المتقدم وان الراجح ما تقدم ٥ والله اعلم ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي اذا حلف ان يضربه مائة سوط فيجوز ان يفرقها ويجوز ان يجمعها ويضربه بمائة سوط
دفعة واحدة ويكون بارا به قال ابو حنيفة رضي الله عنه وقال مالك رضي الله عنه عليه
ان يفرقها ولا يبر ان جمعها كما لو حلف ان يضربه مائة مرة ودليلنا قول الله تعالى وخذ بيدك ضغثا
فاضرب به ولا تحنث ورد ذلك ان نبي الله ايوب صلى الله عليه وسلم حلف ان يضرب امرأته عددا سماه
فافتاه الله تعالى ان يجمع ذلك العدد ويضربها به دفعة واحدة ليبر في يمينه وامر رسول الله

صلى الله عليه وسلم في مقعد زنا ان يضرب باثكال النخل دفعة واحدة والعرق من ان يكون اماية
فالكون جمعها ومن ان يقول مائة سوط فيجوز جمعها انه حمل العدد في مائة من النخل وفي مائة سوط
الاسواط ٥ ثم قال فاما ان كان عليه ثياب يمنع من وصول الضرب الى البشرة بدنه اعتبر حاله
فان كان كثيفا يخرج عن العرف ويمنع من الاحساس بالضرب لم يبر وان كان لو فالا يخرج عن العرف
ولا يمنع من الاحساس بالضرب بر وان لم يولم ٥ فان قلت هل يشترط في البر مع الاصابة ان يتالم
ام لا يشترط الالم قلت ظاهر كلام المصنف رحمه الله انه لا يشترط ذلك لانه انما شرط اصابة الكل فقط
وهذا هو الراجح في المذهب وبه جزم القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وحكى فيه في تعقيبه وجهين
وقال الرافعي رحمه الله ولا يشترط فيه الايلام الا ترى انه يقال ضربه ولم يولمه وتخالف الحدود التعزير
يعتبر فيهما الايلام لان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم
وقال مالك رضي الله عنه يشترط الايلام وللاصحاب وجه مثله ٥ فان قلت
الضرب عبارة عما ذا وهل يشترط فيه ان يتاثر به المضروب ام لا او يحس به قلت
قال الرافعي رحمه الله في كتاب مفردات القران العزيز الضرب ايقاع شي على شي ٥ وقال
الرافعي رحمه الله اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط
ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر ليس بضرب خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه واحد
وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اصحهما انه ضرب ٥ وقال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية ثم اذا كان قال لاضربن مائة خشبة فلو وضع لا يكفي فانه لا يسمى ضربا ولا يشترط
ضربا يولم مثل الما محتملا بل يكفي ما يسمى ضربا ثم اذا تحقق اسم الضرب فلا بد من ادنى
اثر وان كان محتملا ثم ان كانت العثكال منبسطة فماست بجملتها الجلد اذ وقع الضرب
بها فقد حصل البر وان لقي البشرة بعضها ولم يلق البشرة الباقي عليها حيث يثقل التي لاقت
البشرة وثقلها بعض الثقل ففيه خلاف مشهور بين الاصحاب فذهب بعضهم الى ان
البر لا يحصل لان ادنى درجات الضرب ان يلقى الالة المضروب وقال اخرون يكفي التكابس
والتثقيل وهذا القائل يستشهد بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والغالب
ان قضبان الضغث لا تنبسط بحيث تلاقي الاكثر في الضرب بالضغث بدليل ذلك لظاهر على
ان المماسة في الجميع ليست شرطا ومما يجب التنبيه له انا اخبرنا في اثنا الكلام ذكر مماسة البشرة
ولم نعن بها حقيقة المماسة ولكن لو صادف الضرب المضروب ومن القضبان والبشرة
قميص او ما في معناه فالضرب يحصل على شرط ان لا يمنع الحائل تاثر البشرة وان لم يعظم ٥
هذا كله كلام النهاية ووضعه في اواخر الايمان قبل كتاب النذور بنحو ثلاث ورقات من نسخة

بمشهور ابن عشرون رحمه الله وكذلك موضعها في الحاوي في اواخر الايمان قبل كتاب النذور فانه حلف عدد
الاوراق ٥ واذا علمت ذلك فقد حصل من كلام النهاية انه لا بد من ادنى اثر فان قلت قوله
ثم اذا تحقق اسم الضرب فلا بد من ادنى اثر يقتضي انه لا يكفي وجود مسمى الضرب بل يشترط معه
زيادة وهي ادنى اثر ويفهم من ذلك ان الضرب يحصل دون اثر في المضروب لكن لا بر هنا
بمجرد الضرب بل لا بد من زيادة وهي تاثر المضروب ادنى تاثر قلت هذا الكلام يوهم
ذلك لكن الظاهر انه ما اراد ذلك بل اراد انه اذا تحقق اسم الضرب فقد وجد ادنى اثر اذ لا
ينفك ادنى اثر عن تحقق اسم الضرب فلا بد من وجود الضرب وجود ادنى اثر قطعا والا لم يكن
الموجود ضربا وهذا مثل قول القائل اذا ضيفنا فلان فلا بد من اكل شي طيب اي لانه
من ضيافته لا يخلو عن ذلك وليس المعنى انه لا بد مع ضيافته من زيادة عليها بعد ذلك ويدل
على انه اراد ذلك قوله اخرا فالضرب يحصل على شرط ان لا يمنع الحائل تاثر البشرة
وان لم يعظم فقد صرح بان شرط حصول الضرب تاثر البشرة ٥ وايضا فانه انما علقت
اليمين بسم الضرب فمع تحققه لا يصح توقف البر على زيادة ٥ والله اعلم ٥ تنبيه قد يقال انت
تكلم فيما اذا قال مائة سوط وبعد النهاية فيما اذا قال مائة خشبة فيقال لا فرق
بينهما في هذا التفصيل المذكور وقد نبه في النهاية بعد ذلك على هذا فقال فيما اذا قال
مائة سوط فلو جمع مائة سوط وضرب بها دفعة واحدة كان هذا بمثابة الضرب بالشمراخ
حيث يكون اللفظ الخشبة ثم يعود التفصيل في انا هل نشترط الانبساط في جميع السياط
على البشرة ام يكفي مماسة البعض وانكباس البعض على وجه يثقل ٥ قوله
وان لم يتحقق بر والورع ان يكفر ٥ ظاهر كلامه انه اراد وان لم يتحقق ان الكل اصابه
لكن اذا لم يتحقق ان الكل اصابه ففيه قسمان احدهما ان يتحقق انه ظاهر كلامه انه اراد الثاني ما اصابه
الكل والقسم الثاني انه شك في انه اصابه الكل ام لا ولم يتحقق احدهما وهذا هو مراد المصنف رحمه
الله وان لم يتحقق فاما اذا تحقق انه ما اصاب الكل فانه لا يبر قالا قسام ثلاثة احدها ان يتحقق
انه اصابه الكل فيبر كما تقدم ٥ والثاني ان يتحقق ان ما اصابه الكل فلا يبر وذلك بان يعلم
ان بعضها لم يصل الى بدنه الوصول الذي هو شرط كما تقدم ٥ والثالث ان يشك هل اصابه
الكل ام لا فلا يتحقق واحد من الامرين وهذا هو مراد المصنف رحمه الله ويمكن ان يحمل كلامه عليه
بطريقين احدهما ان يقال اراد وان لم يتحقق ان الكل اصابه ولا انه لم يصبه وحذف ذلك للعلم
به ٥ والطريق الثاني ان يقال قوله وان لم يتحقق ليس متعلقا بما تقدم وهو انه اصابه الكل بل
مفعوله محذوف والتقدير وان لم يتحقق شيئا ٥ اي لا اصابه الكل ولا عدمها ٥ واذا علم مراده ٥

انه اذا لم يتحقق شيئا لا اصابة الكل ولا عدمها فليعلم انه اختلفت النسخ هنا ففي بعضها بر والورع ان يكفر وفي بعضها لم يبر والورع ان يكفر وانا اذكر ان شاء الله تعالى نقل المذهب في هذه المسئلة ثم اتكلم على كلام المصنف فاقول قال المصنف رحمه الله في المهذب فان تيقن انه اصابه بالمائة بر في يمينه لانه ضربه مائة سوط وان تيقن انه لم يصبه بالجميع لم يبر لانه ضربه دون المائة وان شك هل اصابه بالجميع او لم يصبه فالمنصوص انه يبر وقال المزني لا يبر كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت الا ان يشاء فلان فمات فلان حنث فاذا لم يجعل بارا للشك في المشيئة وجب ان لا يجعل بارا للشك في الاصابة والمذهب الاول لان ايوب عليه السلام حلف ليضربن امراته عددا فقال الله عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ويخالف ما قال الشافعي رحمة الله عليه في المشيئة لانه ليس الظاهر وجود المشيئة فما لم يكن مشيئة حنث بالمخالفة والظاهر اصابته بالجميع فبر ه وقال الرافعي رحمه الله وان شك في انه هل اصابه الكل فالنص انه لا يحنث ونقل المزني عن نصه فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء ام لا انه يحنث وفيهما طريقان للاصحاب احدهما تقرير النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتعلق ويكتفى به وهناك لا امارة تدل على انه شاء والاصل عدم المشيئة ه والثاني ان في الصورتين بالنقل والتخريج احدهما لا يحنث لانا لم نتحقق مخالفة اليمين والاصل عدم الحنث وبراءة الذمة والثاني وبه قال ابو حنيفة والمزني يحنث لان الاصل عدم الاصابة والمشيئة وشبه القولان بالقولين في لحاق العبد المنقطع الخبر عن الكفارة والظاهر هاهنا انه لا يحنث وان اثبت الخلاف وفي مسئلة المشيئة انه يحنث ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ه فان قلت قد جعل المصنف رحمه الله في المهذب صورة المسئلة انه شك هل اصابه الجميع وكذلك الرافعي فهل المراد بالشك في هذا انه احتمل عنده الامران على السواء من غير ترجيح ام المراد انه احتمل عنده الامران سواء رجح احدهما او تساويا وعلى هذا ايدخل فيه ثلثة اقسام احدها ان يرجح عنده انه اصابه الكل ه والثاني ان يرجح عنده انه لم يصبه الكل ه والثالث ان لا يرجح احدهما بل يستويان عنده ه وهذا السؤال يتعلق بالتنبيه ايضا لانه قال وان لم يتحقق واذا لم يتحقق فقد يظن الاصابة وقد يظن عدمها وقد يستويان عنده ه قلت الظاهر ان المراد ما اذا رجح عنده انه اصابه الكل ويدل على ذلك قوله في المهذب والظاهر اصابته بالجميع ه وكذلك قول الرافعي والضرب سبب ظاهر في الانكباس الى اخره ه واذا ثبت ذلك هو الظاهر فقد رجح انه اصابه الكل ه فقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية بعد حكاية الطريقين

المعروفين اما مسئلة المشيئة فقد استقصيناها في موضعها واما هذه المسئلة فالنص فيها انا نبني الامر على حصول المقصود والوجه عندنا ان يقع الضرب على حالة يغلب على الظن حصول المطلوب منها فلو لم يغلب على الظن فيبعد اعتقاد البر من غير ظن يتم من جري على النص ولم يذكر قولا اخر لم يتوجه ما قاله باسناد المقصود الى ظاهر الضرب وانما يتوجه بظاهره بقول الله تعالى اذ قال عز من قائل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فاثبت الضرب ونفى الحنث والمسئلة مبنية على طرف صالح من التخفيف والرخصة واذا كان المعتمد في ذلك الكتاب فيبعد ان يقع الاقتصار على ما يشعر به ظاهر الكتاب ه ما تعليل ذلك بالظن مع القطع بان البر لا يحصل في قياس الباب الا بالقطع فلا وجه له ه فان قيل انه ان ذلك ادرك فلم اشترطتم غلبة الظن قلنا لا اقل منها ه هذا كله كلام النهاية ه وقال والدي رحمه الله في تعليقه لو غلب على ظنه اصابة الجميع بر وموضع التردد اذا شك في اصابة الجميع ه وقال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في الروضة بعد ذكر كلام الرافعي قلت هكذا صور الجمهور مسئلة الخلاف فيما اذا شك وذكر الداركي وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهذا حسن لكن الاول اصح لان بعد هذا الضرب يشك في الحنث والاصل عدمه ه هذا كلام الروضة وعليه مناقشتان احدهما من جهة النقل والاخرى من حيث العقل اما الاولى فلانه قد نقل عن الداركي وابن الصباغ والمتولي الجزم بانه يحنث اذا شك وانه انما لا يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهذا التصريح منهم بتصوير المسئلة وكلام الجمهور لا يخالف ذلك عندنا فانهم صرحوا ان التعليل يقتضي ذلك ايضا وقد تقدم ذكره من كلام المهذب والرافعي والامام وذلك موجود في نقل الروضة ايضا فانه قال قبل كلامه هذا التعليل والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس وفي مسئلة المشيئة لا امارة لها ه هذا كلام الروضة واذا كان قد اعترف بوجود سبب ظاهر فقد غلب على الظن حصول الانكباس ه وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط وقيل الفرق ان الاصل عدم المشيئة ولا سبب يظن به وجودها والضرب هاهنا سبب ظاهر في اقتضاء الانكباس هذا لفظه ه فكلام الجمهور في المسئلة يقارب ذلك غاية ما في الباب انه فرض جماعة اصل المسئلة فيما اذا شك وذكروا بعده في التعليل ما ذكرته فعلم بما ذكروه في التعليل انهم لم يريدوا بالشك الاحتمالين على السواء بل ارادوا الاحتمالين اللذين رجح احدهما على الاخر وهو اصابة الكل ه فعند تقرر النقل المعروف كله على ذلك اما صريحا واما تلويحا ه ثم احد نقلا مصرحا بان فرض الخلاف في الشك المتساوي وجد ناقلا مصرحا بان فرض الخلاف

فيما فيما اذا غلب على ظنه اصابة الكل ٥ واما المناقشة الثانية فان قال لكن الاول اصح لان بعد
هذا الضرب تشكك في الحنث والاصل عدمه وهذا تعليل ضعيف فانه اذا كان فرض المسألة انه
احتمالات الاصابة وعدمها على السواء وقد لزمه حكم اليمين فالاصل عدم اصابة الكل واذا كان الاصل
عدم اصابة الكل والظاهر يدل على خلافه فالاصل على هذا التقدير حينئذ لا عبرة به
وايضا فاذا كان الاحتمالان على السواء فلا يظهر فرق بين مسألة الضرب ومسألة
المشيئة فان احتمال وجود المشيئة وعدمها على السواء واحتمال اصابة الكل وعدم الاصابة
على السواء والاصل بعد لزوم حكم اليمين عدم البر فيهما فان قلت في مسألة المشيئة
لم يوجد ما هو امارة على وجود المشيئة وفي مسألة الضرب وجد ما هو امارة على اصابة الكل وهو
الضرب قلت تعني بالامارة ما يفيد ظن اصابة الكل ام غير ذلك فان عنيت الاول
فقد فرضت المسألة فيما اذا حصل ظن اصابة الكل وهو الذي ادعيته انا ٥ وان اردت
بالامارة غير ذلك فلا بد من بيانه ليقع الكلام عليه ٥ فان قلت المراد بالامارة ما يحتمل معه اصابة
الكل ولم يوجد مثل هذا في مسألة المشيئة فانه لم يوجد امارة على المشيئة اصلا قلت
لا نسلم ان هذا يسمى امارة وبتقدير انه يسمى امارة فلا اثر لوجود شيء يحتمل معه اصابة
الكل احتمالا غير راجح فانه وان لم يوجد في مسألة المشيئة امارة فقد يحتمله ايضا احتمالا غير راجح
فهذا القدر مشترك بين المسألتين ومجرد وجود شيء لا يرجح احد الاحتمالين على الاخر
لا اثر له ٥ والله اعلم ٥ ويحترز ان هذا السبب يرجح احتمال اصابة الكل ام لا فان رجح فهو
المطلوب والا فلا اثر له ٥ والله اعلم ٥ قلت ومن النقل الدال على ان صورة النص
ما اذا ظن اصابة الكل انه قال الشيخ ابو حامد في تعليقه بعد حكاية النص قال
المزني هذا خلاف قوله في الباب الاول وذلك انه لو حلف ليفعلن كذا الوقت الا
ان يشاء فلان فلم يفعل حتى مضى الوقت المعين ومات فلان ولم تعلم منه مشيئة فانه يحنث
حنثه بالشك وقال هاهنا اذا شك هل ماسته كلها ام لا لا يحنث فلم يحنثه بالشك
قلت لا فرق بين الموضعين وانما حكم بالظاهر فيهما لان هناك الظاهر ذهاب الاصل
ان لا مشيئة وجدت منه وهاهنا لم يحنثه لانه ضربه بها والظاهر انها ماسته كلها
هذا كلام الشيخ ابي حامد فقد صرح بان الشافعي رضي الله عنه حكم بالظاهر فيهما
وعند تساوي الاحتمالين لا ظاهر ٥ والله اعلم ٥ تنبيه تحقيق اعلم ان يشترط
اصابة الكل لكن ما معنى اصابة الكل فيه خلاف يعلم نقله من كلام الرافعي رحمه الله
فان قلنا ما الذي رجحه الرافعي رحمه الله فهو انه لا يشترط ان تلاقي القضبان بدنه ولا الملبوس

بل يكفي ان تنكبس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل ولا يضر كون البعض حائلا
بين بدنه وبين البعض فعلى هذا اذا ضربه بالمائة المشدودة فلا يبعد ان يغلب على الظن
انه اصابه ثقل الكل اذا لم يكن فيه ما يوجب المنع من ذلك وهذا ظاهر وقد نبه امام
الحرمين على ذلك في النهاية فقال الضغث اذا تحقق الضرب به وقضبانه لا تنه ليس به المهز
والمعطف فيغلب على الظن اذا كان ما جانبه للمضروب ولم يكن اساسا محضا
ان المقصود يحصل اذا كانت الالة مستهاة لما ذكرناه ٥ هذا لفظ النهاية ٥ ومثله
يقال في الاسواط المشدودة ٥ واما اذا قلنا انه يشترط ان يصيب كل منها بدنه
او الملبوسة فعلى هذا اذا جمعها وضربه بها دفعة واحدة فيغلب على الظن او يجزم بملاقاته
لها بين كل واحد واحد منها بدنه والملبوسة فان العادة الغالبة في الضرب بمائة
سوط مجموعة ان يقع بعضها على بعض فيما بين بعضها والمضروب ويبقى بعضها حائلا بين
بعضها الاخر وبين المضروب ولا يكاد يماس كل واحد واحد منها المضروب الا
اذا بسطها كلها واحدا بعد واحد كالحصير ثم مات وضربه بها او سل احادها
بيده ووضعها في المضروب ونحو ذلك وليس هذا العادة الغالبة في الضرب بمائة
سوط مشدودة ٥ وقد قال الشيخ ابو حامد في تعليقه في بيان ذلك لو جعلت اضعاف
مشدودة الاسفل محلولة الاعلى فضربه بها ٥ فالذي ينبغي انه اذا شرطت المماسة في
الجميع يحنث لان الظاهر عدمها ٥ واذا لم تشترط المماسة في الجميع واكتفي بمماسة
البعض وثقل الباقي على ما رجحه الرافعي لا يحنث لان الظاهر حصول المقصود هذا
هو الذي يظهر عندي في ذلك ٥ فان قلت امام الحرمين والغزالي فرضا الخلاف
على حد واحد على التقديرين في اول الكلام فقال في النهاية واذا اتفقنا في مسألة
الشمراخ بان لحق البدن بعض القضبان وينكبس البعض على البعض على المضروب بانكباس
ثقيل فوقع الضرب واشكل الامر فلم يدر احصل الانكباس ام لا وان شرطنا
المماسة ولم يدر احصلت المماسة ام لا فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه هاهنا
انه لا يحنث ونص في مسائل الاستثناء انه يحنث ٥ وقال الغزالي رحمه الله في
الوسيط ثم لو شككنا في حصول الثقل او المماسة ان شرطناها فالشافعي
رضي الله عنه حصل البر ونص انه في الحنث قلت اول كلامهما كذلك وآخر كلام النهاية
صريح في اشتراط غلبة الظن وقد ذكرته قبل ذلك وقال الغزالي في الوسيط
في الغرق والضرب هاهنا سبب ظاهر في اقتضاء الانكباس ولم يعتد في المماسة

فآخر كلامه انما ينص في الانكباس فقط ولو قال وفي المماسة كان ممنوعاً ٥ والله اعلم ٥
وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه يقتضي شرط المماسة فانه قال ولو حلف ليضربن عبده
مائة سوط فجمعها فضربه بها فان كان العلم يحيط انها ماسته كلها بر وان احاط انها لم تماسه
كلها لم يبر وان شك لم يحنث في الحكم ويحنث في الورع ٥ هكذا نقله الشيخ ابو حامد
في التعليق والقاضي الماوردي في الحاوي ٥ تنبيه آخر ظاهر كلام الروضة انه رجح
جريان الخلاف المذكور عند الشك مطلقا وان الراجح عدم الحنث عند الشك مطلقا فان
كان اراد تساوي الاحتمالين فقط فيخرج من كلامه ما اذا رجح احتمال عدم اصابة الكل
وما اذا رجح احتمال اصابة الكل ويحتاج الى معرفة حكمها على قوله الذي اضافه الى الجمهور
وان اراد ان سواء رجح احدهما او تساويا فيكون قد اختار عدم الحنث مع غلبة الظن
بعدم حصول المقصود وهذا مشكل ٥ فان قلت ينبغي ان يكون موضع الخلاف عند
تساوي الاحتمالين فاما اذا غلب على الظن انه اصاب الكل فينبغي ان يجزم بعدم الحنث لان
غلبة الظن في مثل ذلك كافية قلت الشافعي رضي الله عنه جزم بعدم الحنث
في الحكم وانما المزني اعترض واعتقد انه انما حكم بالبر للشك وليس كذلك بل انما حكم الشافعي
رضي الله عنه بالبر لان الظاهر انه حصل المقصود كما بينه الشيخ ابو حامد في التعليق واقتضاه
كلام بقية الاصحاب تصريحا او تلويحا فنسبة الاشكال على المزني فقط فانه اعتقد في كلام
الشافعي غير المراد فان قلت لا يليق نسبة المزني الى سوء الفهم لكلام الشافعي
فانه اجل من ذلك قلت هو نسب الخلل الى الامام وانه حكم بالشك في موضع ولم يحكم
به في موضع واعترض عليه بذلك فنسبة الخلل الى المزني اولى من نسبته الى الشافعي رضي
الله عنه وقد نبه الشيخ ابو حامد على ان الشافعي لم يحكم بالشك بل بالظاهر في المسلمين
والله اعلم ٥ واما الصورة الثالثة وهي حلف ليضربنه مائة مرة فقال الرافعي رحمه
الله ولو حلف ليضربنه مائة مرة فضربه مرة بعثكال او بالمائة المشدودة لم يبر
لانه لم يضربه الا مرة ٥ واما الصورة الرابعة وهي حلف ليضربنه مائة ضربة
فقال الرافعي رحمه الله ولو حلف ليضربنه مائة ضربة ففيه وجهان اظهرهما
وهو الذي اورده الصيدلاني ان الجواب كذلك لانه لم يضربه الا ضربة واحدة
والثاني يبر لانه يحصل بكل واحد ضربة ولهذا يسقط به حد الزنا ٥ ذكره
الرافعي عقيب كلامه المتقدم قريبا فيما اذا حلف ليضربنه مائة مرة ٥ وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا حلف ان يضربه مائة ضربة ففيه وجهان

علا انه
احدهما انه يبر فيها لاعتبار جمعها كما لو حلف ليضربنه مائة سوط ويكون العدد راجعا الى الالة
واما الصورة الخامسة وهي ليجلدنه مائة فهذه ذكرها الرافعي رحمه الله فجعلها كما اذا
حلف ليضربنه مائة خشبة فقال اولا ولو حلف ليضربن عبده مائة خشبة او ليجلدنه مائة
فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة الى آخره ٥ فان قلت اذا
حلف ليضربن عبده مائة سوط او مائة خشبة او مائة ضربة او مائة مرة او ليجلدنه مائة فكيف
يحل له ان يبر في يمينه بل ذلك معصية فانه لا يحل له ان يضربه كذلك فيكون قد حلف
على مستحيل شرعا قلت لم احد يصرح في المسألة بذلك ٥ وقد يقال
الايلام ليس بشرط في ذلك فللسيد ان يضربه مائة لا ايلام فيها فانه لا ضرر على العبد
في ذلك وهذا يحتاج الى نقل بتجويزه لك ٥ وايضا فانه قد تقدم من نقل الامام انه
لابد من ادنى اثر واذا حصل من كل واحدة ادنى اثر فيحصل من المائة الم كثير او قليل ٥
وقد قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله ثم ان شيخه ذكر انه على التوالي
بعدد الضربات يشترط فيها التوالي وهذا فيه نظر وينبغي ان لا يشترط ذلك
فانها لا كالحد فانه يكتفى هاهنا بما يقع عليه الاسم ولهذا اكتفي فيه بضرب فيه
ادنى ايلام وبعض اصحابنا عبر عن هذا بان يقال يكفي ضرب غير مؤلم والعبارة
الاولى اولى فانه لا يسمى ضربا لا يخلو من ادنى ايلام وذلك بخلاف الحد ٥ والله اعلم ٥ هذا
كلام الشيخ تقي الدين ٥ فان قلت يكون صورة المسألة انه استحق عليه التعزير
او الحد فحلف ليضربن عبده ذلك وهذا يجوز فان للسيد تعزير عبده وحده قلت
ضعف ذلك بان التعزير لا يبلغ به مائة في حق الحر فكيف في حق العبد وحد العبد على
النصف من حد الحر فلا يبلغ حد العبد مائة ٥ وقيل قد يكون قد استحق العبد
تعزيرا تعزيرات متعددة يبلغ كلها مائة ٥ وهذا يحتاج الى تحرير النقل فيه ٥
واما تنزيل كلام التنبيه فقوله وان حلف ليضربن عبده مائة سوط ٥ فرض المسألة
فيما اذا حلف ليضربنه مائة سوط لان امام المذهب الشافعي رضي الله عنه فرض
المسألة في ذلك ٥ وقوله فشد مائة سوط وضربه بها ضربة واحدة ٥ تقدم
من كلام الشيخ ابي حامد ما يؤخذ منه بيان فقه شد ذلك فانه قال يؤخذ
اضغاث مشدودة الاسفل محلولة الاعلا فيضرب به وعبارة الشافعي رضي الله عنه ليس
فيها ذكر شد بل قال فجمعها فضربه بها ٥ وقوله وتحقق ان الكل اصابه بر
ظاهر من العبارة انه اصاب المضروب كل واحد واحد من المائة المشدودة يستمر ظاهر

ذلك انه اصاب الكل بيقين وهذا موافق لظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه فانه قال الشافعي
رضي الله عنه فان كان يحيط العلم انها ما مسته كلها لم تبر . والذي تقدم من النقل يقتضي
القطع بانه لا يشترط ان يماس بدنه الكل بل لو ماست ملبوسه الذي يحصل معه ادنى اثر او لم تكن
وانه على الراجح لا حاجة الى ان يماس الكل بدنه ولا ملبوسه بل يكفي ان يصيبه البعض
وينكبس الباقي على ذلك البعض بحسب ما تقدم النقل . هذا على ما رجحه الرافعي
رحمه الله وظاهر كلام الحاوي يقتضي انه لا يكفي ذلك بل المطلوب ان يصيبه الكل اما
لبدنه واما لملبوسه الذي لا يمنع من الاحساس بالضرب وان ثلم بالم به . وقوله ونحو احتراز
مما اذا لم يتحقق وسياق الكلام عليه ان شاء الله تعالى ونحوه موافق لقول الشافعي رضي
الله عنه فان كان يحيط العلم انها ما مسته كلها بر وقوله وان لم يتحقق بر والورع ان
يكفر . هكذا في نسخة وفي نسخة اخرى لم يبر والورع ان يكفر . ظاهر قوله
وان لم يتحقق ان المراد وان لم يتحقق ان الكل اصابه فان سياق كلامه يدل على ذلك وهذا
يدخل فيه اقسام احدها ان يتحقق ان البعض ما اصابه . والثاني ان يحتمل عنده انه
اصابه الكل ويحتمل عنده انه ما اصابه الكل على السوا من غير ترجيح لاحد الاحتمالين
على الاخر . والثالث ان يحتمل عنده الامران المذكوران ويترجح احتمال اصابه الكل
والرابع ان يحتمل عنده الامران المذكوران ويترجح احتمال عدم اصابه الكل
واذا علمت ذلك فاعلم انه ان قرئ كلام المصنف لم يبر على ما في احد النسختين
اقتضى كلامه انه لا يبر في جميع هذه الاقسام الاربعة وذلك واضح في القسم الاول
منها وهو ما اذا تحقق ان البعض لم يصبه وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه فقال
وان احاط يعني العلم انها لم تماسه لم يبر . واما في القسم الثاني وهو ان يحتمل الامران
عنده على السوا من غير ترجيح فهو مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه فانه قال الشافعي
رضي الله عنه وان شك لم يحنث في الحكم ويحنث في الورع . واعلم انما يكون كلامه
في هذا مخالفا للنص اذا حملنا النص على ان المراد به هذا القسم وهو احتمال الامرين
على السوا او حملنا النص على ما هو اعم من ذلك بحيث يدخل فيه هذا القسم وغيره
وهذا هو الذي يقتضيه كلام الروضة واما اذا حملنا النص على ما اذا رجح عنده احتمال اصابه
الكل على ما صرح به الامام والدارمي وابن الصباغ والمتولي فلا يكون حكم المصنف
بانه لا يبر في قسم الاحتمالين على السوا مخالفا للنص بل هو موافق والراجح حمل النص
على ما اذا رجح احتمال اصابه الكل لما تقدم من النقل تصريحا وتلويحا .

واما في القسم الثالث وهو ما اذا احتمل الامران ورجح اصابه الكل فيكون حكم المصنف بانه لا يبر
في هذا مخالفا للنص قطعا لانه ان كان ذلك موضع النص بانه يبر فظاهر وان كان موضع النص
عند تساوي الاحتمالين فاذا كان يبر عند تساوي الاحتمالين فعند رجحان الاصابه اولى قطعا
فحكمه بانه لا يبر في هذا القسم غير حسن . فان مقتضى النقل فيه اما انه يبر قولا واحدا
واما انه يبر على الراجح . واما في القسم الرابع وهو ما اذا احتمل الامران ورجح عدم الاصابه
فحكمه في هذا بانه لا يبر واضح من حيث المعقول لكني لم اجد نقلا لهذا صريحا لكن مقتضى
نقل النهايه والدارمي وابن الصباغ والمتولي القطع في هذا بانه لا يبر وهو الراجح فحكم المصنف
بانه لا يبر في ذلك كله واضح الا فيما اذا رجح احتمال اصابه الكل . واما اذا قرئ على
النسخه الاخرى بر فانه يكون قد حكم بانه يبر في جميع هذه الاقسام الاربعة ولا سبيل الى
ذلك فان القسم الاول منها لا يبر فيه قطعا فلا بد من اخراجه من كلامه واما القسم الثاني
فعلى مقتضى نقل النهايه والدارمي وابن الصباغ والمتولي لا بد من اخراجه من كلامه ايضا فان
الحكم في ذلك عندهم القطع بانه لا يبر . وعلى اختيار الروضه لا حاجة الى اخراجه
من كلامه فان عنده الحكم فيه على النص انه يبر . واما في القسم الثالث فحكمه فيه انه يبر
مطابق للنص قطعا وهو حكم واضح حسن . واما في القسم الرابع فحكمه فيه بانه يبر مشكل
ولا بد من اخراجه من كلامه على ما هو مقتضى نقل النهاية وموافقيها فانهم جزموا
بانه لا يبر على النص عند الشك وانه انما يبر على النص عند رجحان احتمال اصابه الكل
فلا يبر عندهم عند رجحان عدم الاصابه في الكل قطعا . واما على اختيار الروضه فالامر فيه
محتمل . هذا هو التحقيق في تنزيل كلامه من الله سبحانه به ولم ار من [illegible] هكذا في شرح
فان قلت فما الراجح عندك في تنزيل كلامه قلت ان يقال قوله وان لم يتحقق
المراد به وان لم يتحقق شيئا اصلا اي لا اصابه الكل ولا عدمها فيخرج من كلامه القسم
الاول من الاقسام الاربعة . تنبيه اخر يحصل في المسئلة خمسة اقوال احدها
ان يعلم اصابه الكل . والثاني ان يعلم انه بقي شي لم يصبه . والثالث ان يغلب على ظنه
اصابه الكل . والرابع ان يغلب على ظنه انه بقي شي لم يصبه . والخامس ان يحتمل
عنده الامران من غير رجحان . فالحكم في القسم الاول انه يبر قطعا . وفي القسم
الثاني انه لا يبر قطعا وقد تقدم نقلهما . واما القسم الثالث فيخرج من النقل طريقان
احدهما القطع بانه يبر . والثاني في اجرا الخلاف . واما القسم الرابع ففيه نقلان وفيه طريقان
احدهما القطع بانه لا يبر . والثاني في اجرا الخلاف . واما القسم الخامس فيحصل طريقان

احدهما القطع بانه يبر ٥ والثاني اجراء الخلاف ٥ هذا على ما اقتضاه ترجيح الروضة
واما على ما اقتضاه كلام الامام وغيره فينبغي القطع بانه لا يبر ٥ فيحصل فيه طرق احدها
القطع بانه يبر ٥ وهذه تنشا من كلام من جعل هذه الصورة محل جريان الخلاف ٥
والطريقة الثانية اجراء قولين ٥ وهذه تنشا مما تقدم لان حاصل الخلاف المنقول طريقان
لذلك ٥ والطريقة الثالثة القطع بانه لا يبر ٥ وهذه تنشا من حصر النص بما اذا ظن حصول
المقصود وقطع بالحنث عند الشك كما تقدم في الروضة عن الداركي ولعل الصباغ والمتولي
واعلم انه اذا قطع بالحنث عند الشك لزم القطع بالحنث عند ظن عدم اصابة الكل
وهو القسم الرابع فلزم من النقل انه في القسم الرابع طريقة قاطعة بانه لا يبر ٥ واما طريقة
باجراء الخلاف فيها نظر وقد يتوجه من اطلاق بعضهم ٥ ويحسن ان يرتب بعض الاقسام
على بعض ٥ ٥ تنبيه اخر اعلم انهم ذكروا في المسئلة صورا احداها
ان حلف ليضربنه مائة سوط ٥ والثانية ان حلف ليضربنه مائة خشبة ٥ والثالثة
حلف ليضربنه مائة مرة ٥ والرابعة حلف ليضربنه مائة ضربة ٥ والخامسة
حلف ليجلدنه مائة ٥ فاما اذا حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بالمائة المشدودة
فقد ذكر النقل فيها لكن هذا اذا ضربه بمائة سوط دفعة فاما لو ضربه بمائة
قضيب دفعة فالظاهر انه لا يبر فانه لا يسمى ذلك سوطا وفيه وجه انه يبر ٥ ولنذكر النقل
فيه ان شاء الله تعالى فنقول قال في النهاية فاما اذا قال لاضربنه مائة سوط فالذي
ذهب اليه جماهير الاصحاب انه لا يكفي واللفظ ما ذكرناه الشماريخ ذو العثكال
الصغار فانه لا يسمى سياطا وهذا بين وذكر شيخي وجها اخر ان لفظ السياط
ولفظ الخشبات لا يختلفان فان السوط منه دقيق ومنه متوسط والباب مبني على التخفيف كما ذكرناه
وليس في معتمد الباب وهو ظاهر الكتاب ما يشعر بالفصل بين لفظ الخشب والسوط ٥
هذا كلام النهاية في ذلك قلت وهذا الوجه هو مقتضى ما قطع به الشيخ ابو حامد في
التعليق فانه قال اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع اعصاء وضربه بها ضربة ينظر
فان كان علمه يحيط بانها ماسته الى الجسد فهو بار في يمينه الى الحنث ٥ ثم قال الخامسة هذا
فانه جمع اضغاثا مشدودة الاسفل محلولة الاعلا فضربه بها قلت وهذا يتوقف على
تحقق مسمى السوط لنعلم ما يدخل فيه وما لا يدخل وقد ذكرت فيه نقلا في باب حد الزنا
في تعليقي على جواهر ولا يخلو من شرط حديد للمطلب منه ان شاء الله ٥ وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير ولو حلف ليضربنه بالسوط لم يحنث بالعصا والشماريخ لانه لا يقع عليهما اسم السوط

واذا قال مائة سوط فالظاهر انه لا يحصل البر بان يضربه بعثكال عليه مائة شمراخ
كما قال وفيه وجه انه اذا ذكر السوط بر بالعثكال كما في لفظ الخشبة وهذا ما اورده
صاحب التهذيب ٥ هذا كلام الرافعي قلت وعليه مناقشتان احداهما انه لم يبين
وجه هذا الوجه مع انه قد قال انه لا يقع اسم السوط على الشماريخ ٥ الثانية ان مقتضى كلامه
انه لو حلف ليضربنه بالسوط لم يحنث بالعصا والشماريخ جزما ٥ وانه اذا قال مائة سوط حنث
بالشماريخ على وجه فانه قال لم يحنث بالعصا والشماريخ فذكر بصيغة الجزم وقال
واذا قال مائة سوط فالظاهر انه لا يحصل البر الى اخره فذكره بصيغة دالة على وجود الخلاف
وهذا لا يظهر له توجيه ٥ لان الذي يصدق عليه المفرد في السوط هو الذي يدخل تحت جمع الاسواط
فكان ينبغي ان يقال اولا انه لا يحنث بالعصا ولا بالشماريخ ولا يجزم به ٥ والله اعلم ٥
واما الصورة الثانية وهي ما اذا حلف ليضربنه مائة خشبة فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ
ففيه التفصيل المتقدم فيما اذا حلف ليضربنه مائة سوط فضربه بمائة سوط مشدودة والرافعي بدا
بهذه الصورة في شرحه الكبير وذكر فيها التفصيل المتقدم وما معنى اصابة الكل على ما تقدم
وكانه اخذ ذلك من النهاية ونحوها فانه فرض الكلام في النهاية اولا فيما اذا قال لاضربنه مائة خشبة
وقد تقدم نقل كلام النهاية في ذلك بعينه في جواب قولي فمن قلت الضرب بعثكال عبادا
وفي ذلك اشكال لان لفظ الخشبة لا يتناول الشماريخ في العرف المشهور عندنا فيشبه ان لا يبر بالشماريخ
جريا على الراجح ويحتاج في ذلك الى تحقيق مسمى الخشبة لنعرف المطلوب ولم اجده ٥ وقد
نبه الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط على ذلك وقال اعلم ان الاكتفاء
في هذا بالضرب بالشماريخ وقع في النهاية وبعض كتب الخراسانيين وهو يعبر بايراده لفظ
الخشبة وفي النهاية عن جماهير الاصحاب فيما اذا قال مائة سوط انه لا يحنث بقضبان الشماريخ
لانها لا تسمى سياطا وهكذا لا تسمى خشبا على ما هو المعروف في اللسان العربي وصاحب
المذهب الشافعي فرض المسئلة فيما اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع السياط فضربه
بها فعللته من كلام الشيخ تقي الدين ٥ فان قلت قال الغزالي في الوسيط هذا تعبد على خلاف
موجب اللفظ قال الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث قلت ليس في لفظ
الاية الكريمة ان ايوب عليه السلام كان حلف ليضربنها مائة خشبة ولعل لفظه وقع على ما يشمل الضغث
فان قلت قد نص في النهاية على انه صلى الله عليه وسلم حلف ليضربنها مائة خشبة قلت [illegible] هذا
فالحكم ممنوع وقد نقل غيره خلافه وقد ذكرت النقل في ذلك وما يتعلق به في تعليقي
على الوسيط في هذا الموضع ولا حاجة الى ذكره هنا لعدم النزاع في المسئلة ان شاء الله تعالى

وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في رد ذلك ولا نص يلجئ نعيد الى القول بما ذكره
على الطلاق واما الاثر فهو وارد في واقعة عين فلا عموم يتمسك به فان وقايع الاعيان لا عموم
لها على ما عرف في اصول الفقه والصواب تخصيص ما ذكره بعرف قوم يطلقون اسم الخشب
على عيدان السماريخ ه والله اعلم ه هذا كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله ه قوله وان
حلف لا ياكل مما اشتراه زيد فاكل مما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث ه قال ابن يونس رحمه
الله في شرحه لم يحنث لان كل جزء من اجزاء الطعام لم ينفرد زيد بشرايه وحكى الخراسانيون
وجهين اخرين احدهما انه يحنث والثاني انه يحنث ان اكل اكثر من النصف ه هذا كلام ابن يونس
رحمه الله ه واعلم ان هذه المسئلة في التنبيه مصورة على وجه لم اجده في المهذب فانه قال في التنبيه وان
حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث ه ففي التنبيه فرض المسئلة في
الحلف على نفي اكل بعض ما اشتراه زيد لقوله مما اشتراه وفي المهذب فرض المسئلة في الحلف على
اكل الكل لقوله طعاما اشتراه زيد ه ومصور المهذب هو الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه
في المختصر على ما رايته في نقل الشيخ ابي حامد في تعليقه ونقل القاضي الماوردي في الحاوي
لكن قال الشيخ ابو حامد رحمه الله في تعليقه بعد حكايته كلام الشافعي رضي الله عنه رضي الله عنه
فاما اذا حلف لا ياكل ما اشتراه فلان او مما اشتراه فلان فاشترى المحلوف عليه واخر معه
صفقة واحدة طعاما فاكل الحالف ينظر فان نوى ان لا ياكل مما اشتراه وان كان معه غيره
فانه يحنث وان نوى انه لا ياكل مما اشتراه فلان منفردا به فانه لا يحنث ولا خلاف في هذين الفصلين
فاما اذا اطلق فانه لا يحنث وقال ابو حنيفة يحنث ه هذا كلامه وفيه فوايد منها انه لا فرق بين الصورتين
اعني صورة المهذب وصورة التنبيه في الحكم عندنا وهو انه لا يحنث بالاكل ذلك ه ومنها ان صورة المسئلة
انه اطلق ولم ينو واحدا من الامرين المعينين فيحمل كلام التنبيه على ذلك والشافعي رضي
الله عنه اشار الى ذلك فانه قال ولو حلف لا ياكل طعاما اشتراه فلان فاشترى فلان واخر
معه طعاما ولا نية له فاكل منه لم يحنث ه فهذا اللفظ فيه تقييد بقوله ولا نية له ه ومنها
ان الشيخ ابا حامد قال فاكل الحالف وظاهر هذا انه اكله كله واذا علم انه لا يحنث باكله
كله علم انه لا يحنث باكل بعضه بطريق الاولى ه فقوله في التنبيه فاكل مما اشتراه
زيد وعمرو ليس الغرض منه الاحتراز عما اذا اكله كله فانه لو اكله كله لم يحنث ايضا ه واعلم
ان ما اشار اليه الشيخ ابو حامد رحمه الله من انه لا فرق بين الصورتين صورة التنبيه وصورة المهذب
في الحكم على المذهب اشار اليه الرافعي رحمه الله ايضا ه وصرح بما يقتضيه وانه لا فرق على
الراجح بين اكله كله واكل بعضه وانما عبارته تنبيه وتخيير اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد

١٥

او من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما فاكله او منه ففي ذلك وجوه احدها انه لا يحنث
سوا اكله كله او بعضه ه والوجه الثاني انه يحنث سوا اكل بعضه او كله ه لانه ما من جزء منه الا
وقد ورد عليه شرى زيد ه والوجه الثالث انه ان اكل منه النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر من
النصف حنث لانا نتحقق حينئذ انه اكل مما اشتراه زيد ه والوجه الرابع انه ان قال لا اكل
طعاما اشتراه زيد لم يحنث سوا اكل كله او بعضه وان قال لا اكل من طعام اشتراه حنث سوا
اكل كله او بعضه ه والوجه الخامس انه ان قال لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث سوا اكل
كله او بعضه وان قال لا اكل من طعام اشتراه زيد نظر فان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان
اكل اكثر من النصف حنث ه فهذا هو الذي لخصته من شرح الرافعي وغيره ومما ذكرته
من تعليل لم اذكره لاني رايته صحيحا بما نقلته من كلام الرافعي كما قاله التعليل بما ذكر في توجيه
ذلك ه فان قلت ما الراجح من هذه الاوجه قلت جعل الرافعي رحمه الله ظاهر المذهب الاول
وصرح في الروضة بانه الصحيح ه وكلام النهاية يقتضي ايضا ان ذلك هو المذهب ه وقطع في
الحاوي بعدم الحنث وكذلك قطع به الشيخ ابو حامد في تعليقه لكن صوبرهما المسئلة
ليس كما ذكرته وسانبه ان شا الله تعالى على تصويرهما وغيره ه ونقل الرافعي رحمه الله عن
القاضي ابي الطيب انه اختار الوجه الثاني وهو انه يحنث مطلقا ه وقال في النهاية عن الوجه
الثالث في اشت انكر دخول هذا الوجه تحت الامكان المعتبر في مسائل الحنث والبر في الايمان
ولكنه ليس مذهب الشافعي وليس نا قله معتمدا وليس على مقام نقبل تخريجه ه واما الوجه
الثالث فانه قال في النهاية انه سخيف في التحقيق وقال لانه اخذ من انهما لو اقتسما لاخذ كل واحد
منهما نصفا وكان يكون الاكل واقعا في حصة من لم يحلف عليه ه قال وهذا هذيان
لا التفات على مثاله ه ه فان قلت من جمع خمسة اوجه في المسئلة وليس ذلك في شرح الرافعي ولا
غيره قلت من تامل شرح الرافعي رحمه الله وفهمه عرف انه تحصل منه خمسة اوجه كما نقلته وذلك
لان الرافعي رحمه الله نقل اولا الثلاث اوجه وهي الاول والثاني والثالث سوقا سردا لم يعزها الاكثرون
رحمهم الله بين ان يقول لا اكل من طعام اشتراه زيد وبين ان يقول طعاما اشتراه زيد وحصر
في التهذيب حكاية الوجوه بما اذا قال من طعام اشتراه زيد واطلق القول بعدم الحنث فيما اذا قال
طعاما اشتراه زيد قال الا ان يريد لا ياكل طعامه او من طعامه فيحنث بالمشترك ه
هذا لفظ الرافعي وفيه تصريح انه على قول الاكثرين تجري الوجوه الثلاثة في الصورتين ه
ولكن صاحب التهذيب جزم بعدم الحنث على الاطلاق فيما اذا قال طعاما اشتراه زيد واحصر
الوجوه بما اذا قال من طعام اشتراه زيد فهذا الوجه الرابع والخامس وذلك الذي على هذا

المنقول عن صاحب المهذب بان في وجه انه يحنث اذا اكل من طعام اشتراه زيد ولا يحنث
اذا اكل طعاما اشتراه زيد وهو الرابع فانه يحصل من ذلك من احد الوجوه في المسألة التي
ذكر فيها الوجوه مع قطعه بعدم الحنث في الصورة الاخرى ٥ وان في وجه انه لا يحنث
فيما اذا اكل طعاما اشتراه زيد وتفصيل فيما اذا اكل من طعام اشتراه زيد فان اكل
النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر من النصف حنث ٥ لان هذا التفصيل هو احد الوجوه
فيما اذا اكل من طعام اشتراه زيد فاذا ضم الى ما قطع به في المسألة الاخرى اجتمع من ذلك الوجه الخامس
والله اعلم ٥ تنبيه اختلفت العبارات في المصنفات في تصوير المسألة العبارة الاولى
قال الشيخ ابو حامد في تعليقه اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه فلان او مما اشتراه فلان
فاشترى المحلوف عليه ولاخر معه طعاما صفقة واحدة فاكله الحالف الى اخر كلامه وقد تقدم
نقله اولا ٥ فسوى بين قوله طعاما اشتراه فلان وبين قوله مما اشتراه فلان ٥ وقال
فاكله الحالف ٥ وكلام الرافعي نحو ذلك في التصوير الا ان الشيخ ابا حامد صرح
بقوله صفقة واحدة والرافعي لم يصرح بذلك ٥ العبارة الثانية قال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة
فاكل منه لم يحنث ٥ هذا لفظه وهذا يخالف لما تقدم من وجهين احدهما ان هذا اقتصر على
احدى الصورتين وهي لو قال لا اكل طعاما ودلك جمع بين الصورتين ٥ الثاني ان هذا قال
فاكل منه ولم يقل فاكله وذاك قال فاكله ويلزم من العبارة الاولى انه لا يحنث باكل بعضه بطريق الاولى
ولا يلزم من العبارة الثانية انه لا يحنث باكل جميعه من مجردها لكن قد يقال ان تعليله يقتضي
التسوية ٥ والله اعلم ٥ فان قلت ينبغي ان يقال فاكله ولا يقال فاكل بعضه فانه انما يظهر
ثمرة اشتراك المحلوف عليه وغيره في الشرا عند اكل كله فيقال لا يحنث لانه لم ينفرد المحلوف
عليه بشرائه فاما عند اكل بعضه فلا تظهر ثمرة الاشتراك لانه لو قال لا اكل طعاما ما
اشتراه زيد فاشترى زيد وحده طعاما فاكل بعضه فقط ينبغي انه لا يحنث لانه لم ياكل طعاما
اشتراه زيد بل اكل بعض طعام اشتراه زيد فلم يوجد المحلوف عليه فعدم الحنث في اكل بعض
لعدم وجود المحلوف عليه لا لوجود الاشتراك في الشرا والغرض ذكر حكم ناشي من الاشتراك
في الشرا قلت هذا محتمل لكن نص الشافعي لذلك فانه قال الشافعي رضي الله عنه ولو
حلف لا ياكل طعاما اشتراه فلان فاشترى فلان واخر طعاما ولا نية له فاكل منه لم يحنث
لذلك نقله في الحاوي والشيخ ابو حامد ٥ واما اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما
وحده فاكل الحالف بعضه ففي حنثه وجهان احدهما انه لا يحنث باكل بعضه كما لو قال لا اشرب

ما هذه الاداوة فشرب بعضه والوجه الثاني وهو اختيار ابي علي بن ابي هريرة انه يحنث
باكل بعضه لان شرا زيد للطعام صفة تنطلق على بعضه كما تنطلق على جميعه فاذا اكل
جزءا منه يصدق عليه انه طعام اشتراه زيد بخلاف ما الاداوة فانه لا يصدق على البعض
وهذان الوجهان نقلهما القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد ذلك في
كلامه على قوله مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال لا اشرب ما هذه
الاداوة الى اخره ومنها نحو كاس من نسخة البا ذراتيه ٥ قلت فعلى الوجه الاول
يقوى الايراد وعلى الوجه الثاني لا يرد ذلك ٥ والله اعلم ٥ العبارة الثالثة قال
في المهذب فصل وان حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد
وعمرو لم يحنث لانه ليس فيه شي يمكن ان يشار اليه انه اشتراه زيد ٥ فاقتصر على احدى
الصورتين كما ذكره الحاوي لكنه خالفه في ان ظاهر عبارة المهذب انه اكله
كله وعبارة الحاوي انه اكل منه ٥ العبارة الرابعة قوله في التنبيه وان حلف
لا ياكل مما اشتراه زيد فاكل مما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث ٥ وهذه العبارة تخالف
لجميع ما تقدم فانه اقتصر على احدى الصورتين وهي مما اشتراه زيد عكس كلام الحاوي
والمهذب وقال فاكل منه ولم يقل فاكله كما هو عبارة الرافعي كما تقدم في العبارة الاولى
والله اعلم ٥ وقد صرح الامام في النهاية بانه اذا قال لا اكل طعاما اشتراه فلان فاشترى
فلان وفلان طعاما على الاشتراك لا يحنث باكل الجزء ولا باكل الكل على الراجح
المذهب راي انه المذهب ولم يذكر صورة التنبيه فيما رايته ٥ ولا رايتها في غير
النهاية هكذا ايضا ٥ وقول ابن يونس وحكى الخراسانيون وجها اخر انه
ان كان وجد صورة التنبيه مسطورة وفيها هذا الخلاف فهو ظاهر وان
كان لم يجدها وانما اخذ من جهة المعنى فهو متجه لكنه لا يكون منقولا صريحا
والله اعلم ٥ والذي يظهر من كلام الاصحاب انه يكون في مسألة التنبيه ثلاثة اوجه
احدها انه لا يحنث سوا اكل كله او بعضه ٥ وهو الراجح ٥ والثاني انه يحنث سوا
اكل كله او بعضه ٥ والثالث انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان اكل كله
او اكثر من النصف حنث ٥ تنبيه اخر كلام التنبيه يقتضي ان يحمل على انه اشترى
زيد وعمرو ذلك صفقة واحدة كما قيده الشيخ ابو حامد والقاضي الماوردي
وكذلك قيده صاحب التتمة ايضا ٥ وقال القاضي الماوردي قال ابو حنيفة
يحنث احتجاجا بامرين احدهما انه اكل طعاما اشتراه زيد وعمرو فوجب ان يحنث

ولو اشترياه في صفقتين. ثم قال: فأما الجواب عن السؤال الأول بالشراء في الصفقتين مشاعا فهو أن كل جزء من أجزاء الطعام قد اشترى زيد نصفه بعقد تام فوجد شرط الحنث
وإذا كان بعقد واحد فهو مشترك فلم يكمل شرط الحنث فافترقا. هذا كلامه وهو مصرح
أو كالمصرح بأنه يحنث إذا وقع الشراء في صفقتين مشاعا. والله أعلم. فإن قلت: الصحيح من
المذهب أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري فهما صفقتان مطلقا على الصحيح فكيف يفصل
بين كونهما اشتريا صفقة أو صفقتين؟ قلت: الظاهر أنه أراد بالصفقة أنهما اجتمعا على الشراء
دفعة واحدة وأراد بالصفقتين أنه اشترى كل منهما حصة منه شائعة وحده. والله أعلم.
وقد قال القاضي الماوردي والثاني يعني مما احتج به أبو حنيفة رضي الله عنه وهو
الإلزام هنا وهو أنه لما أجرى الشافعي على اجتماعهما في الشراء حكم الصفقتين في انفراد كل
واحد منهما بالرد بالعيب وجب أن يجري عليه حكم الصفقتين في الحنث. ثم أجاب عنه
بأن الأيمان والأحكام وإن اجتمعا مشتركا في الاعتبار الأسماء تقدمت فافترقا في غيرها فاعتبر
العرف في الأيمان واعتبر المعنى في الأحكام. والله أعلم. قلت: اعلم أن هنا
ثلاثة أقسام: أحدها اشتريا صفقة واحدة وقد تقدم نقل الخلاف فيه. والقسم الثاني
اشترى كل واحد منهما وحده لكن اشترى أحدهما حصة شائعة من طعام
مشاع واشترى الآخر حصة من ذلك الطعام المشاع مشاعا أيضا فمقتضى كلام الحاوي
أنه يحنث الحالف بأكله. والقسم الثالث اشترى كل منهما طعاما بمفرده ثم خلطاه
وسيأتي نقل الخلاف فيه. والله أعلم. قوله: وإن اشترى كل واحد منهما شيئا
وخلطاه وأكل منه فقد قيل لا يحنث حتى يأكل أكثر من النصف وقيل إن أكل حبة
وعشرين حبة لم يحنث وإن أكل كفا حنث. هذه المسألة متعلقة بما قبلها والتقدير
إن حلف لا يأكل مما اشتراه زيد وكان قد اشترى زيد طعاما وحده واشترى عمرو
طعاما وحده ثم خلطاه ثم أكل منه الحالف وقد حكى المصنف رحمه الله في ذلك في
التنبيه وجهين أحدهما أنه لا يحنث حتى يأكل أكثر من النصف وعلله المصنف رحمه الله
في المهذب بأن النصف وما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك وفيما
زاد على النصف يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد. والوجه الثاني أنه إن أكل حبة وعشرين
حبة لم يحنث وإن أكل كفا حنث لأنه يستحيل أن يكون الكف كله من المختلط مما اشتراه
زيد وحده. هذا مقتضى كلامه في المهذب في تعليل ذلك. وذكر في المهذب مع
هذين الوجهين وجها ثالثا وهو أنه لا يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال إنه طعام

اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث كما لو اشترياه في صفقة واحدة. واعلم أنه في المهذب
بدأ بذكر هذا الوجه فقال: يحتمل أوجها أحدها أنه لا يحنث وعلله بما ذكرته ثم
ذكر الوجهين المذكورين في التنبيه. فإن قلت: الوجه الثاني مما في التنبيه مخالف
لما ذكره هو فيه في المذهب لأنه قال في المهذب وإن أكل الكف والكفين. إنما
بيّنه أنه أكل كفا أو أكل كفين ولم يقصد أنه أكل كفا مع كفين فإنه لو قصد ذلك غلب
على الظن أنه كان يقال مثل الكف وإنما أراد كفا أو كفين وعلى هذا تقدم حصل الحنث بالكف
في التنبيه ولا حاجة إلى ذكر الكفين لأنه يعلم أنه إذا حنث بالكف يحنث بالكفين
بطريق الأولى. والله أعلم. تنبيهات: أحدها قد تقدم أن تصوير أصل المسألة في المهذب
مخالف لتصويرها في التنبيه لأنه في المهذب صورها فيما إذا قال لا أكلت طعاما اشتراه
زيد وفي التنبيه لا يأكل مما اشتراه زيد. ثم في مسألة الخلط لفظ التنبيه فخلطاه
وأكل منه ولم يقل وأكله كله ولم يصرح بحكم ما إذا أكله كله ولفظ المهذب أعم في ذلك
وصرح الرافعي رحمه الله بأنه على أحد الأوجه لا يحنث وإن أكل الجميع. ولم يحك وجها
فارقا بين أكل الكل وأكل البعض. الثاني أطلق المصنف أنه على وجه لا يحنث حتى
يأكل أكثر من النصف وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه: واعلم أن هذا فيما إذا كان
الطعامان متساويين فإن كان أحدهما أكثر اعتبر أن يزيد على القدر الذي هو لغير
المحلوف عليه ثلثا كان أو ربعا أو غير ذلك من الأجزاء. هذا كلام ابن يونس
رحمه الله وهذا هو المراد وقد نبه الرافعي رحمه الله على ذلك أيضا فقال: وهذا
عند استواء القدرين. فإن قلت: فكلام التنبيه مستدرك لأنه لم يقيد باستواء القدرين.
قلت: قد يقال لعله اكتفى بأنه يفهم ذلك من ظاهر كلامه فإنه قال وإن اشترى
كل واحد منهما شيئا وظاهره التساوي. وهذا ممنوع فإن قوله اشترى كل واحد
شيئا لا يستلزم المساواة ولا هو ظاهر فيها أيضا لأنه لو كان كل منهما يشتري شيئا الآن
يقال يؤخذ ذلك من حكاية الوجه الأول على الصورة المذكورة وفيه نظر والله أعلم.
وقد صرح القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بقيد التساوي في حكاية هذا الوجه
فقال: والوجه الثاني أنه إذا اختلط الطعامان وكانا متساويين في العدد
فأكل منهما أكثر من النصف حنث لعلمنا أنه قد أكل مما اشتراه زيد إلى آخره.
وإذا علم ذلك فينبغي أن يقال في التعبير عن هذا الوجه إن أكل أكثر مما اشتراه
زيد إلى آخره حنث والإطلاق لأنه إذا أكل أكثر مما اشتراه زيد يكون قد أكل مما

اشتراه عمرو سوا كان الذي اشتراه زيد نصفا او ثلثا او ربعا او اكثر من النصف وقد عبر امام الحرمين
في النهاية عن هذا الوجه بذلك ولم يعبر بالنصف فقال يحنث اذا اكل اكثر مما اشتراه شريك
فلان في نصيب شريك المحلوف عليه ٥ والله اعلم ٥ التنبيه الثالث قول المصنف رحمه الله
الوجه الثاني ان اكل حبة وعشرين حبة لم يحنث وان اكل كفا حنث لا يكاد يمكن تعليله على هذا
الوجه بضابط فانه لا يظهر معنى يقتضي انه لا يحنث بعشرين حبة مطلقا وانه يحنث بالكف مطلقا فانه
قد تشتمل العشرون على شيء مما اشتراه زيد وقد لا تشتمل الكف على شيء مما اشتراه زيد
وفيه تخصيص المسئلة بما اذا كان ذلك من الحبوب وقد لا يكون من الحبوب بان اشترى
كل منهما دقيقا ثم خلطاه او اشترى كل منهما مائعا ثم خلطاه وذلك لا مدخل في لفظه
ولا يعرف حكمه على هذا الوجه من مجرد عبارته المذكورة ٥ واما العبارة المحررة في ذلك
عبارة النهاية فانه قال في النهاية الذي يجب القطع به ان الحالف ان اكل من المختلط ما يعلم
قطعا انه اتى على شيء مما اشتراه المعين في اليمين يحنث فانه فيما اكله طعام مما اشتراه
فلان ٥ قال ومما ذكرناه من رعاية اليقين لا يتفق على ان اكل من الطعام المختلط مقدارا
زائدا على المقدار الذي اشتراه فلان فان اليقين يحصل دون ذلك اذ لو خلط صاعا من دقيق
كان اشتراه منفردا باشترائه بصاع من دقيق وانعم الخلط وقلب فقد يستيقن الحنث بالحفنة
يتعاطاها وهذا يختلف بالكثرة والقلة وانعام الخلط ٥ هذا كلام النهاية وهو محرر ٥
فان قلت المصنف قصد التمثيل ولم يقصد الضبط ومراده انما هو الاستيقان لكنه مثل
الذي لا يستيقن وجود المحلوف عليه فيه بالحبة والعشرين ومثل الذي يستيقن وجود المحلوف عليه
فيه بالكف وكذلك فعل الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير فقال واصحها انه ان اكل
من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة والعشر والعشرين
لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانا تحققنا ان فيه مما اشتراه زيد وان
لم يتعين لنا ٥ قلت انما يصح ان يدعى ان ذلك تمثيل اذا كان التمثيل مطابقا للاستيقان
وليس كذلك فانا لا نسلم عدم الاستيقان في العشرين مطلقا ولا نسلم الاستيقان في الكف مطلقا
وقد يكون احدهما اشترى قمحا والاخر شعيرا وخلطاه فاذا اكل الحالف عشرين حبة من قمح وشعير
حنث على هذا لانه تحقق انه اكل مما اشتراه المحلوف عليه ٥ ولو خلطا قمحا كثيرا بقمح يسير
فاكل منه كفا فيحتمل ان يكون كله من شرا المحلوف عليه ٥ والله اعلم ٥ ولو خلط عشرين
حبة اشتراها زيد بعشر حبات اشتراها عمرو فاكل منه الحالف عشرين حبة فقد تحقق انه اكل مما
اشتراه زيد مع انه انما اكل عشرين حبة ٥ والله اعلم ٥ التنبيه الرابع قال ابن يونس رحمه الله

في شرحه بعد حكاية ثلثة اوجه احدها انه لا يحنث حتى ياكل اكثر من النصف ٥ والثاني ان اكل
حبة وعشرين حبة لم يحنث وان اكل كفا حنث ٥ والثالث انه لا يحنث وان اكل الجميع
قال بعد ذلك وحكى البصريون انه ان كان مائعا حنث باكل [illegible] وكذا ان كان
دقيقا وان كان متميزا كالتمر والرطب فاكل اكثر من النصف حنث والا فلا ٥ وكلامه هذا
يقتضي انها اربعة اوجه ٥ واعلم ان القاضي الماوردي رحمه الله حكى في الحاوي ثلثة اوجه احدها
انه لا يحنث بحال وان اكل جميع الطعامين ٥ والوجه الثاني انه اذا اختلط الطعامان وكانا
متساويين في القدر فاكل منهما اكثر من النصف حنث وان اكل اقل من النصف لم يحنث ٥ والوجه
الثالث وهو مذهب البصريين انه ان كان الطعام مائعا كاللبن والعسل حنث باكل قليله وكثيره
لامتزاجه وكذلك الدقيق لانه كالمائع في الامتزاج وان كان متميزا مثل التمر والرطب
لم يحنث حتى ياكل اكثر من النصف لدخول الاحتمال في المتميز واشتباهه عن الممتزج ٥ هذا
كلام الحاوي ومن صور المسئلة في اصله انه حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد وانه اشترى زيد طعاما
انفرد به واشترى عمرو طعاما انفرد به وخلطاه فاكل منه الحالف ٥ واعلم ان الرافعي ذكر
في شرحه الكبير في هذه الصورة اعني صورة الخلط ثلثة اوجه انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان
اكل اكثر من النصف حنث قال وهذا عند استواء القدرين ٥ ثم قال وفي الشامل
ان القاضي ابا الطيب اختار هذا الوجه ٥ والوجه الثاني انه لا يحنث وان اكل الجميع ٥
والوجه الثالث انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين
من الحنطة والعشر والعشرين لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث ٥
وجعل هذا اصح الاوجه ٥ ثم قال وقولي في الكتاب حنث اذا اكل المخلوط يقع ظاهره على الجميع
واذا اكل جميع المخلوط يحنث باتفاق الوجه الاول والثالث الصحيح وينبغي ان يعلم بالواو
للوجه الثاني ولفظ الوسيط اذا اكل من المخلوط وهذا يخالف الاوجه الثلاثة وهو بعيد في نفسه
يحسن ان يؤول ويحمل على الوجه الاصح ٥ هذا كلام الرافعي قلت ظاهر كلامه يقتضي
ان لفظ الوسيط يخالف الوجوه الثلثة ولفظ الوجيز يوافق بعضها وعندي انه على ما حكاه
يكون لفظ الوجيز يخالف الوجوه الثلثة ايضا وذلك لان ظاهره يقتضي انه ان اكل
جميع المخلوط حنث وان اكل بعضه لم يحنث وليس هذا واحدا من الوجوه الثلثة المتقدمة
وقول الرافعي انه يقع ظاهره على الجميع وان الحنث بالجميع متفق عليه بين الوجه
الاول والثالث يلزم منه انه يخالف الوجوه الثلثة لانه اخذ قدرا مشتركا بين الوجه الاول والثالث
ونزل عليه كلام الوجيز والقدر المشترك بين الوجهين المتنافيين يخالف كلا منهما قطعا

فالذي يتبادر به كل منها عن الاخرى بقيد بل الاشتراك كان فيه وإلا فلا كما وجهين تحنيث كلام
الوجيز يقتضي وجهاً مغايراً للوجوه الثلاثة وهو انه ان اكل جميع المختلط حنث والا فلا ٥
ووجه ذلك من منطوق كلامه ومفهومه فان منطوقه انه يحنث باكل الجميع ومفهومه انه لا
يحنث باكل البعض ٥ وكلام الوسيط يقتضي وجهاً اخر وهو انه يحنث باكل منه
سواء اكل بعضه او كله ٥ فبالنظر الى ظاهر هذه العبارات تحصل ستة اوجه ٥ لان
كلام ابن يونس اقتضى بعضه ٥ ويضاف اليها ما اقتضاه لفظ الوجيز ٥ وما اقتضاه لفظ
الوسيط ٥ وقال الرافعي عن كلام الوسيط انه بعيد في نفسه ممنوع على الاطلاق وذلك
لانه اذا خلط مائعاً بمثله كالعسل بالعسل واللبن باللبن فيظهر انه يحنث باكل منه سواء اكل
قليلاً او كثيراً وسواء اكل بعضه او كله لانه يتحقق انه فيه شي مما اشتراه المحلوف عليه فانه يستحيل
بحكم الاعتياد انه خلط المائع بمثله يتميز جزء منه قليل فيتمحض ذلك القليل من حصة
احدهما بل انما يكون منهما وكذلك الدقيق بالدقيق ونحوه ٥ وليس قول القاضي الماوردي
رحمه الله في الوجه الثالث وان كان متميزاً مثل التمر والرطب يحنث حتى يأكل الكثر من النصف
بعيد ليس بمشكل لانه اذا كان احدهما اشترى رطباً والاخر اشترى تمراً فلا ينبغي ان يتوقف
الحنث على اكل النصف فانه لو كان ليس احدهما ولم يأكل منه سوى تمرة واحدة ورطبة واحدة ينبغي
ان يحنث على هذا فانه قد تحقق انه اكل مما اشتراه المحلوف عليه و ذلك دون النصف بكثير
ولعله اراد انه اشترى كل منهما تمراً ورطباً واكلا الجميع ٥ فائدة تتعلق بهذا
الباب ٥ قيل لو كرر الحلف بالله سبحانه على شي واحد ثم حنث هل يتعدد الكفارة
ام لا ٥ والجواب قال الرافعي رحمه الله ذكر القاضي ابن كج رحمه الله انه اذا قال
والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار ونوى التاكيد فهو يمين واحدة وان نوى بالثاني يميناً اخرى
او اطلق فيلزمه بالحنث كفارتان او كفارة فيه وجهان وانه اذا قال والله لا دخلت الدار
لا دخلت الدار لا دخلت الدار ولم يعد اسم الله فهو يمين واحدة ان نوى التاكيد وكذا اذا اطلق
على الظاهر وان نوى الاستيناف فقال عندي ان الجواب كذلك وجعل ابو الحسن على وجهين
والله اعلم ٥ ذكر في اواخر كتاب الطلاق لا الايمان بعد شرح كلام الوجيز كلم في الحالم
التي ذكرها هو رحمه الله ٥ وقال الشيخ محيي الدين النووي في اثنا الباب الخامس
من كتاب المنثورات وعيون المسائل والفتاوى المهمات مسئلة اذا قال والله
لا افعل كذا الشي الفلاني ثم قال مرة اخرى في ذلك الوقت وبعد مدة قريبة او بعيدة والله
لا افعله ثم قال ايضاً والله لا افعله وتكرر ذلك ثم فعله فان قصد بالايمان التي بعد الاولى

توكيداً لها لزمه كفارة واحدة وان نوى الاستيناف وانها يمين اخرى او اطلق ولم يكن له نية
فالاصح انه تلزمه كفارة واحدة وان تكررت الايمان مرات كثيرة والثاني يجب لكل يمين كفارة
ولو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال مرات فان اراد توكيد الاولى وقع بالدخول طلقة
واحدة وان قصد الاستيناف وقع الثلاث وان اطلق فالاصح طلقة والثاني يقع بكل لفظ طلقة
والله اعلم ٥ فائدة وردت فتيا في رجل حلف بالطلاق الثلاث ان زوجته لا ترهن شيئاً من ماله
ثم انها رهنت شيئاً من مالها المملوك لها الذي لا ملك للزوج فيه فقال الزوج انا اردت بيميني انها
لا ترهن شيئاً من مالي ولا ما لها فهل وقع عليه الطلاق ام لا فاجبت بانه ان كان اراد
بماله ما في مسكنه سواء كان ملكه او ملكها ثم انها رهنت شيئاً مما في مسكنه مختارة عالمة
باليمين فقد وقع الطلاق الثلاث والله اعلم ٥ تنبيه ينبغي ان لا يقع الطلاق في هذه
المسئلة اصلاً فان لفظ الاثنين دل ما لها اصلاً والطلاق لا يقع بمجرد النية وهذا خطأ
وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع فاضاف المال
الى العبد مع انه لا يملك عند شيئاً فكذا اراد بماله ما في يده وسمع عن العرب انهم قالوا
لحامل الخشبة خذ طرفك وليس للخشبة طرف في الاصالة نظر بمثل ذلك فقول الحالف
مالي يصح ان يريد به ما في مسكنه ويكون معنى الاضافة ذلك لا حقيقة الملك وحمل
كلامه على ذلك صحيح وان كان خلاف الظاهر والغرض انه اراد ذلك فتعين معنى حمل
كلامه عليه وحينئذ لا يكون وقوع الطلاق في ذلك بمجرد النية بل بالدخول ذلك في لفظ
فان قيل لا يقبل منه تفسير كلامه لانه خلاف الظاهر قلنا هذا وهم قبيح فانه انما لا يقبل
من الحالف خلاف الظاهر اذا كان ينفي وقوع الطلاق فاما اذا كان ما ادعاه يوقع عليه الطلاق فانه يقبل
منه لانه مقر على نفسه بوقوع الطلاق وفيه تغليظ عليه وهذا نص عليه امام الحرمين والرافعي
وغيرهما ٥ والله اعلم ٥ قوله ولو حلف لا يشرب ماء من عطش الى اخره
في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله فائدة تتعلق بهذه المسئلة ومن ابهة قال
بعد يسير من باب الخلع بنحو خمسة اوراق مسئلة رجل حلف بالطلاق الثلاث انه لا
تاتي الى بيته بما يساوي فلساً واحداً ونيته انها لا تاتي في بيتي اصلاً قليلاً كان او كثيراً فاتت الى
بيته ثلاث احبات اجاب رضي الله عنه اذا كانت نيته بلفظ هذا الطلاق
الثلاث فالطلاق واقع سواء كانت الحبات تساوي فلساً او لا تساوي لانه نوى ما يحتمله اللفظ
وذلك بان يجعل قوله لا تاتي بشي عاماً لكل شي ثم لا يخطر مع له يساوي فلساً وصفاً مقيداً
بل شرطاً في تفصيل يتمم اقسامه كانه اراد ان يقول يساوي فلساً او يحي فانما قصر ولم يستوف

ومراعاة على تعدية محتمله اسلوب الكلام فاذا نوى ما غ ولم يرد حكمه وبهذا الفارق مسئلة لا اشرب لك ماء
من عطش ، وقال رحمه الله قبل ذلك بعد مضي اوله باب بنحو ورقتين مسئلة رجل
قال لزوجته انت طالق ثم سكت وراجع زوجته واصحابه ثم قال ثلاثا بائنة على كل
مذهب فهل يقع عليه الثلاث ام لا اجاب رضي الله عنه ان كان قد نوى الثلاث اولا بقوله
انت طالق وقع عليه الثلاث وان لم ينو ذلك اولا لكن اراد ثانيا بقوله ثلثا بائنة تتميم وتفسير
وعنى بقوله ثلث بائنة انها طالق ثلثا بائنة فيقع عليه الثلاث ايضا وليس هذا من قبيل ايقاع
الطلاق بالنية او بلفظ لا يشعر بالطلاق بل هو من قبيل ايقاع الطلاق بكلام حذف بعضه اختزالا
بالباقي منه لدلالته عليه بناء على القرينة ومما نص عليه من هذا النوع انه لو قال ابتداء انت
ثلث ونوى الطلاق وقع لمثل ذلك ، والله اعلم ، وان حلف لا مال له وله دين بعد ملك حنث وقيل
لا يحنث ، قيل هل المراد دين حال او مؤجل او الاثنين ، وهل المراد دين على موسر او على معسر
او الاثنين ، وهل المراد دين على مقر او على جاحد لا بينة عليه او على جاحد عليه بينة او لا فرق
والجواب لا فرق في جريان الخلاف في ذلك كله اي انه يجري الخلاف في ذلك كله ،
فان قلت لا يستقيم ذلك فانه جزم المصنف رحمه الله في المهذب بانه يحنث بالدين الحال
وانما حكى الوجهين في الدين المؤجل فيتعين حمل كلامه في التنبيه على انه اراد الدين المؤجل
ليطابق ما ذكره في المهذب قلت لا يتعين حمل كلامه هنا على ما ذكره في المهذب
بل لا ينبغي ذلك فانه خلاف ظاهره ولا يصرف الكلام عن ظاهره بغير موجب وليس يلزم ان يذكر
في التنبيه ما هو في المهذب بل قد ينقل في احدهما شيئا غير ما ينقله في الاخر في مواضع صنع
فان قلت فمن نقل وجهين مطلقين في جميع ذلك كما هو ظاهر كلام التنبيه قلت
نقل الرافعي الخلاف في ذلك كله ولنذكر لفظه ان شاء الله تعالى ليحصل به الفائدة
تقول قال الرافعي رحمه الله تعالى في شرحه الكبير ومنها لو حلف لا مال له حنث
باي مال كان حتى ثياب بدنه ودار التي يسكنها وعبده الذي يخدمه ولا يختص بنوع من المال
الا ان ينويه ، قال ولو كان له دين حال على ملي حنث لانه متى شاء اخذه فهو كوديعة
له عند انسان قال في التتمة وخرج فيه وجه من قوله القديم انه لا زكاة في الدين
وبه قال ابو حنيفة ووجهه بانه ليس بمال في الحقيقة وانما له التمكن من تحصيل مال
والمذهب الاول وان كان مؤجلا فوجهان احدهما وينسب الى ابن ابي هريرة
انه لا يحنث لانه ليس بشيء حاصل ولا يتيسر التحصيل واصحهما وينسب الى ابي اسحق انه يحنث
لانه مستحق مملوك التصرف فيه بالابراء والحوالة اذا كان من عليه مليا فان كان معسرا ففيه

وجهان اولاهما وهو المذكور في الكتاب انه يحنث كما في الموسر لثبوت المال في ذمته والثاني المنع
لانه لا وصول اليه ولا منفعة فيه وهذا ما رجحه في التتمة واجرى الوجهان في الدين على الجاحد
وفي تعليقة ابراهيم المروروذي انه ان كانت له بينة حنث والا فلا ، هذا كلام الرافعي رحمه
الله وموضعه بعد مضي كراسين وبعض الثلث من اول الباب الثالث من كتاب الايمان
من النسخة الاصلية وهو بعد كراس من اول الباب الثالث من نسخة صالح رحمه الله ،
واعلم ان امام الحرمين رحمه الله في النهاية لم يحك الخلاف الا في المؤجل كما في المهذب ، اعني
في موضع هذه المسئلة على ما رايته وموضعها بعد مضي نحو ثلاث ورقات من اول رجب مع
الايمان الثاني من نسخة وقف مشهد ابن عروة ، وكذلك القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي جزم بالحنث بالدين الحال وانما حكى الخلاف في الحنث بالدين المؤجل
على ما رايته ، قلت ويتحصل من كلام الرافعي رحمه الله في حنثه بالدين وجوه ،
احدها انه يحنث بالدين مطلقا ، والثاني لا يحنث به مطلقا ، والثالث يحنث بالحال
دون المؤجل ، والرابع يحنث بالدين الذي على الموسر دون الذي على المعسر ، والخامس
يحنث بالدين الذي على المقر دون الدين الذي على الجاحد ، والسادس يحنث بالدين الذي على المقر
وبالدين الذي على الجاحد اذا كانت له بينة ولا يحنث بالدين الذي على الجاحد اذا لم يكن له بينة
والظاهر انه ياتي زيادة على ذلك ايضا اذا تامل الناظر الفهم ، واعلم ان ظاهر نص الشافعي
رضي الله عنه انه يحنث بالدين مطلقا على ما نقله في الحاوي والشيخ ابو حامد في تعليقه ،
والله اعلم ، فان قلت لو حلف لا مال له وله ام ولد او مكاتب هل يحنث ام لا
قلت في ذلك اربعة اوجه احدها انه يحنث بكل منهما ، والثاني انه لا يحنث بواحد
منهما ولا بهما ، والثالث انه يحنث بام الولد دون المكاتب ، والرابع عكس الثالث
وهو انه يحنث بالمكاتب دون ام الولد ، فان قلت من نقل هذه الاوجه الاربعة هكذا
قلت حكى الامام في النهاية الاول والثاني والثالث ، واما الرابع فانه في الحاوي
للقاضي الماوردي ، ولفظ النهاية اذا حلف على المال انصرف الى كل ما يتمول وتهيا
للتصرفات التي تستدعي الملك وهل ينصرف لفظ المال الى امهات الاولاد والمكاتب
واللفظ مطلق فعلى المذاهب وجهان عامان في البيع والثالث والثاني ان المكاتب
لا يدخل لاستقلاله وام الولد يدخل ، هذا لفظ النهاية ، وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير وفي العبد المكاتب وجهان وتقاربه قولان احدهما يحنث لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واصحهما المنع لانه كالخارج

عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه ما بقي عليه درهم واصحهما المنع
لانه كالخارج عن ملكه بدليل انه يدخل المكاتب فيه وفي البيان طريقة قاطعة بانه لا يحنث بالمكاتب
وذكر في الحنث بام الولد وجهان ايضا والاصح الحنث لان منفعتها مملوكة له وكسبها ومنافعها
وارش الجناية عليها ه هذا لفظ الرافعي ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
ولو كان له عبد مدبر او مكاتب حنث به لبقائهما على ملكه ولو كانت له ام ولد ففي حنثه بها
وجهان احدهما انها كالمكاتب والوجه الثاني لا يحنث بها لانه لا يصح ان يعاوض عنها ولان
المكاتب يصح ان يسترق فيباع وام الولد لا يصح ان تسترق فتباع ه هذا لفظ الحاوي ه
قلت وقد جزم بانه يحنث بالمكاتب وحكى في حنثه بام الولد وجهين فلزم قطعا انه يحنث على
وجه بالمكاتب دون ام الولد ه وهذا هو الوجه الرابع ه والله اعلم ه تنبيه قول الرافعي
رحمه الله وفي البيان طريقة قاطعة بانه لا يحنث بالمكاتب هذا النقل ممنوع فان الرافعي ذكر
ذلك فيمن قال لا مال له وصاحب البيان لم يذكر في ذلك مسئلة المكاتب بالكلية لا انه
يحنث به ولا انه لا يحنث به ولا ان فيه خلافا بل لم يذكرها في ذلك اصلا على ما رايته
وانما قال بعد ذكره هذه المسئلة اعني من حلف لا مال له فرع وان حلف لا يملك عبدا وله
مكاتب فمن اصحابنا من قال فيه قولان ه ثم قال ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا
وهذه مسئلة اخرى غير مسئلة من حلف لا مال له ه وكذلك في المهذب لم يذكر مسئلة المكاتب
في من حلف انه لا مال له بل قال عقبها فصل وان حلف لا يملك عبدا وله مكاتب وذكر
فيه الطريقين ه فائدة ذكرها في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في الايمان
قال مسئلة حلف عند انسلاخ شهر ربيع الاول وهو يعتقد انه بعد لم ينسلخ انه لا يبطش منه
الى اخر الشهر وهو يعني ذلك الشهر وكان عند يمينه قد انقضى فهل يقع عليه بالدخول
في هذا الشهر المستقبل اجاب رضي الله عنه لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل ايضا في الحكم
اذا لم يكن قد ظهر عند يمينه استهلال الشهر الاخر والله اعلم وهو يشبه مسئلة
عمرة اذا ناداها فاجابته حفصة فقال وهو يعتقدها عمرة انت طالق فانه يقع طلاق عمرة
دون حفصة وذلك ظاهرا وباطنا عند الشيخين ابي حامد وابي الطيب لكن في المهذب انه لا
يقبل منه في حفصة ظاهرا فتطلق ظاهرا وليس بمختار والله اعلم ه قوله وان حلف لا
يتسرى فقد قيل لا يحنث حتى يحصن الجارية ويطاها وينزل وقيل يحنث بالتحصين
والوطء وقيل يحنث بالوطء وحده ه قلت هذا الوجه خلاف المنقول فان الرافعي
رحمه الله قال في الشرح في الرجوع في الوصية في هذه المسئلة اعني مسئلة ما اذا حلف

لا يتسرى عن ابن سريج رحمه الله في التسري ثلاثة اوجه احدها انه الوطء من غير عزل على ما ذكره ابن
الحداد رحمه الله والثاني ان التسري هو مجرد الوطء والثالث انه الوطء مع التحصين والحجب ح
وعلى هذين الوجهين لا فرق بين ان يعزل او لا يعزل ه فمقتضى كلام التنبيه انه لا بد على احد الاوجه
من ثلاثة اشيا التحصين والوطء والانزال وليس هذا وجها من الوجوه الثلاثة التي حكاها الرافعي
رحمه الله ولم يحك غيرها فان اصح الوجوه على ما نقله الرافعي انه يكفي الوطء مع الانزال ولم
يشترط معه التحصين وهذا لم يذكر في التنبيه ه والثاني مما ذكره الرافعي رحمه الله انه يكفي
مجرد الوطء وهذا في التنبيه ه والثالث مما ذكره الرافعي رحمه الله انه الوطء مع التحصين وصرح
بانه لا يشترط الانزال على هذا وهذا في التنبيه ايضا ه فالمحكي كالوجه انه لا بد من الامور الثلثة التحصين
والوطء والانزال ليس بمعروف بل اما الوطء مع الانزال او الوطء وحده او الوطء مع التحصين ه فلو كان
صاحب التنبيه ترك حكاية الوجه الاول وهو انه يكفي الوطء مع الانزال والاول بانه لا بد من الامور الثلثة وهذا
غير معروف وسبب ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسئلة في الوصية انه تكلم فيما لو وطئ الموصي الجارية
الموصى بها هل يكون ذلك رجوعا ام لا ه قال ان وطئها وعزل فليس برجوع كالاستخدام
وان انزل الماء في الفرج ولم يعزل فوجهان قال ابن الحداد هو رجوع لانه اراد الايلاد والتسري واستشهد
على هذا بان الشافعي رضي الله عنه قال في الاملاء اذا حلف لا يتسرى فوطئ جارية من جواريه
وعزل لم يحنث وان لم يعزل حنث ه ثم انه اجاب عما استدل به ابن الحداد وقال مسئلة اليمين
فيها عن ابن سريج ثلاثة اوجه وذكرها كما تقدم ه فعلم ان النص ان الحنث يحصل في مسئلة التسري
بالوطء مع الانزال من غير عزل من غير شرط التحصين لان الشافعي رضي الله عنه قال وطئ جارية
من جواريه ولم يقل حصنها فيكون في التنبيه قد اخل بما هو المنصوص وادخل بغير معروف
والعجب ان الرافعي رحمه الله نقل الخلاف في هذه المسئلة كما في التنبيه في الايمان وهذا
لفظه ليقف عليه الناظر فقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في خاتمة الايمان قبيل باب النذر
في تواليد المعضلات التي في الفروع حلف لا يتسرى ففيه ثلاثة اوجه عن ابن سريج اظهرها ويحكى عن نصه في
الاملاء ان التسري يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس والوطء والانزال والثاني يعتبر
الستر والوطء وبه قال ابو حنيفة والثالث يكفي الوطء وبه قال احمد ه قلت
فيحمل كلام الرافعي المتقدم على انه اراد ان يجب الاول الوطء من غير عزل مع التحصين
حتى يجتمع الامور الثلثة على ما صرح به هنا ليجمع بين كلاميه ولا يكون النص الذي حكاه
في الوصية على ظاهره بل مقيدا بالتحصين ايضا ه والله اعلم ه وعلى هذا فالذي قاله
الشيخ هنا هو المنصوص لكنه ما كان ينبغي له ان يعبر عنه بقوله فقد قيل فان هذه صيغة

نقل الوجه لاصيغة نقل المنصوص وقد يكون بمنع هذا النص او لم يقف عليه ٥ والله اعلم
قوله وان حلف لا يتزوج او لا يطلق فوكل غيره فيه حتى فعل لم يحنث ٥
هاتان مسلتان الاولى منهما حلف لا يتزوج فوكل فيه غيره اي وكل من قبل
له النكاح لم يحنث الموكل لانه لم يتزوج بنفسه وظاهر حلفه انما هو على فعل نفسه حقيقة ٥
واعلم ان الرافعي رحمه الله حكى في شرحه الكبير في هذه المسئلة وجهين احدهما انه لا
يحنث كما في التنبيه والثاني انه يحنث ٥ فقال ولو حلف لا ينكح او لا يتزوج فوكل به
فقبل له الوكيل نكاح امراة فهل يحنث نقل صاحب التتمة فيه وجهين احدهما لا كما في البيع
والشرا لانه لا يصدق ان يقال ما نكح فلان وانما نكح له او قبل له النكاح فلان وهذا ما
اورده الصيدلاني وصاحب الكتاب والثاني انه يحنث لان النكاح لا يتعلق بالوكيل بل هو
سفير محض ولذلك يشترط فيه تسمية الموكل وهذا ما اورده صاحب التهذيب ٥
هذا لفظ الرافعي رحمه الله ٥ فتحصل منه ان الاصحاب انقسموا ثلثة اقسام فقسم قطعوا بعدم
حنث الموكل وهم الغزالي والصيدلاني ٥ وقسم قطعوا بحنث الموكل وهو صاحب
التهذيب ٥ وقسم حكوا فيه وجهين وهو صاحب التتمة ٥ واعلم ان امام الحرمين قطع في
النهاية بعدم الحنث ونقل ان الاصحاب قطعوا بعدم الحنث في الطرق ٥ فان قلت
قال ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه انه ذكر في النهاية الخلاف في ذلك قلت
لعله اطلع على موضع اخر من النهاية فيه ذلك والا فموضع هذه المسئلة ليس فيه ذكر خلاف
بل فيه القطع بعدم حنثه ولنذكر لك ان شا الله لفظه فنقول قال في النهاية بعد مضي
احدى عشر ورقة من اول جامع الايمان من نسخة بعربيا فصل قال ولو حلف لا
يشتري فامر غيره فاشترى الى اخره اذا حلف لا يشتري او لا يتزوج او لا يطلق او لا يبيع
فلو وكل بهذه الاشيا فتعاطاها الوكيل باذنه لم يحنث الموكل ٥ ثم قال فاذا قال
زيد لا اتزوج وقال عمرو لا اتزوج ثم وكل زيد عمرا حتى يقبل له نكاح امراة
فلا يحنث الموكل ولا الوكيل اما الموكل فانه لم يتعاطى التزوج بل تزوج الوكيل له واما
الوكيل لم يتزوج مطلقا فلم يحنث واحد منهما وقد قطع الاصحاب بهذا في الطرق
هذا لفظ النهاية على ما رايته ٥ والله اعلم ٥ ورايت في شرح ابن يونس انه حكى في التتمة
قولين هكذا رايته في نسخة والرافعي انما نقل عنه وجهين ولفظ التتمة من الاصحاب
من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث ٥ فان قلت فلو حلف لا يتزوج فتوكل
لغيره في قبول نكاح امراة هل يحنث بقبوله النكاح لغيره قلت

فقطع الامام في النهاية بعدم حنثه ونقل عن الاصحاب وانهم قطعوا به في الطرق وقد تقدم
نقل لفظه قريبا ٥ ومقتضى كلام الرافعي انه يكون على وجهين مبنيين على الخلاف
الذي ذكره في مسئلة التنبيه ان قلنا يحنث الموكل لم يحنث الوكيل وان قلنا لا يحنث الموكل
يحنث الوكيل لكنه قال قضية ذلك هذا وكانه لم يكن عنده نقل صريح ٥ ولنذكر
لفظه ان شا الله تعالى فاعلم انه قال عقيب كلامه المتقدم نقله قريبا في مسئلة التنبيه ولو
قبل لغيره نكاح امراة فقضية الوجه الاول انه يحنث وقضية الثاني انه لا يحنث ٥
هذا لفظه ٥ والامام قطع بعدم الحنث كما تقدم نقله فتحصل فيما اذا حلف لا يتزوج
فقبل لوكيله نكاح امراة او حلف لا يتزوج فقبل هو نكاح امراة لغيره ثلثة اوجه في المسئلتين
احدها انه يحنث الموكل دون الوكيل ٥ والثاني يحنث الوكيل دون الموكل ٥ والثالث وهو الذي
قطع به الامام انه لا يحنث واحد منهما ٥ والله اعلم ٥ واعلم ان الرافعي قطع بحنث الموكل قبل
هذا الموضع في كتاب النكاح في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح هكذا رايته في النسخة
التي وقفت عليها ٥ والله اعلم ٥ فان قلت فما الراجح قلت لم يصرح الرافعي في الشرح
ولا في الروضة بالراجح وينبغي ان يكون الراجح ما قطع به الامام وهو عدم الحنث فيهما اي لا يحنث
الموكل ولا الوكيل لانه نقل ان الاصحاب قطعوا به في الطرق ٥ والله اعلم فان قلت ما توجيه انه لا يحنث
الحالف اذا توكل في ذلك مع انه يصدق عليه انه تزوج لكن لغيره قلت قال في النهاية
ولو قال لا اتزوج فانتصب وكيلا وقبل نكاح امراة لموكله لم يحنث وليس ما جا به تزوجا منه وانما
هو سفارة والنكاح يضاف الى الموكل وسر الفصل ان عقد اليمين على التزويج المطلق ولا يصح
من الوكيل التزويج مطلقا لفظ التزوج حتى يضيفه وما لا يستقل المضاف لا يندرج تحت المطلق
الذي لم يضف ٥ واما المسئلة الثانية وهي انه حلف لا يطلق فوكل فيه غيره حتى فعل
فقد تقدم قطع الامام في النهاية بانه لا يحنث الموكل بذلك ٥ وتعليله كما تقدم وهو انه انما حلف على
نفسه ولم يطلق بنفسه ٥ ومقتضى كلام الرافعي انه يكون فيه خلاف والظاهر انه لا يحنث وفيه قول
انه ان كان الحالف ممن لا يتولى الطلاق بنفسه يحنث بتعاطي وكيله الطلاق ٥ وبقي من كلام الرافعي
طريقة قاطعة بانه لا يحنث بتطليق وكيله مطلقا ٥ وانما قلت ذلك لان الرافعي حكى الخلاف
المذكور فيما اذا حلف لا يشتري او لا يبيع ثم قال ولو حلف لا يتزوج لبنيه او لا يطلق او لا
يعتق فوكل وعقد الوكيل فالحكم كما في البيع والشرا ولو فوض الطلاق الى زوجته فطلقت
نفسها فهو كما لو وكل فيه اجنبيا حتى لا يحنث على الظاهر وفيه قول انه يحنث وان قلنا
في الصورة السابقة انه لا يحنث لان تفويض الطلاق الى من لا يملكه فكانه هو المطلق ٥ هذا

لفظه بقوله كما في البيع والشرا تقتضي جريان الخلاف وكذلك قوله بعد وهي كالموكل اجنبيا
حتى لا يحنث على الظاهر ه بقوله على الظاهر يعطي ان فيه الخلاف المتقدم ايضا ه لكن كون
الشخص يكون ممن لا يتعاطى طلاق زوجته بنفسه فيه نظر اعني في تصوره فان السلطان
مثلا لا يليق به تعاطي الشرا بنفسه ويليق به تعاطي الطلاق بنفسه ه وقال في التتمة
الرابعة اذا حلف ان لا يطلق زوجته فتوض طلاقها اليها فطلقت نفسها لم يحنث لانه ليس بمطلق
وانما وقع طلاقه ه هذا المنقول لم يحك فيه خلافا على ما رايته ه ونص الشافعي رضي الله عنه على
ذلك ايضا ه نقله في الحاوي ه ويظهر من كلام الحاوي في هذه المسئلة طريقان ايضا احداهما
القطع بعدم حنثه مطلقا والاخرى انها على قولين اظهرهما انه لا يحنث مطلقا والثاني لا يحنث
ان كان ممن جرت عادته بانه لا يطلق بنفسه والكلام في المسئلتين ما اذا لم تكن نية فان نوى شيئا
اتبعت نيته والله اعلم ه واعلم انه بسط في الحاوي الكلام في التوكيل بما يختص اذا
حلف لا يفعل شيئا فامر غيره حتى فعله ففيه ثلثة اقسام احدها ان ينوي لا فعله بنفسه فلا
يحنث اذا فعله غيره بامره لا يختلف المذهب فيه اعتبارا بنيته سوا اجل قدر الحالف او قل ه
والقسم الثاني ان ينوي انه لا كان منه ما يقتضي ذلك الفعل ولا كان عنا عليه فيحنث اذا فعله
غيره بامره كما يحنث اذا فعله بنفسه لانه قد كان باعثا عليه سوا اجل قدر الحالف او قل
والقسم الثالث ان يكون يمينه مطلقة لم تقترن بها نية ففي ذلك اقسام احدها
ان يكون العرف في فعله جاريا بالامر دون المباشرة من جميع الناس كقوله والله
لا حجمت ولا افتصدت ولا حلقت راسي ولا بنيت داري فاذا امر غيره بحجامته وفصده
وحلق راسه وبنا داره حنث سوا اجل قدر الحالف او قل ه اعتبارا بالعرف ه والقسم
الثاني ان يكون العرف في فعله جاريا بالمباشرة دون الامر من جميع الناس كقوله
والله لا كتبت ولا قرات ولا حججت ولا اعتمرت فاذا امر غيره بشي من ذلك لم يحنث سوا
جل قدر الحالف او قل ه والقسم الثالث ان يكون العرف مختلفا في مباشرة فعله فيباشره
من دنا ولا يباشره من علا ففيه قسمان احدهما ان يكون فيها عرف الشرع ومواقعة الحدود
التي لا يقيمها في الشرع والعرف الا اولو الامر فيحنث الامر بها ان كان من اولي الامر ولا يحنث
بها غير اولي الامر حتى يباشرها بفعله ه والقسم الثاني انه لا يكون فيه عرف الشرع
فيباشره من دنا ولا يباشره من علا تنزها وتصونا كعقود البيع والاشرية وتاديب العبيد
والخدم ففيه ثلثة اقسام احدها ان يكون عرف الحالف جاريا بالمباشرة كرجل من عوام السوقة
حلف لا باع ولا اشترى ولا تزوج ولا طلق ولا ضرب عبدا ولا ادب خادما فاذا امر غيره فان باع

له او اشترى له او زوجه وطلق عنه وضرب عبده وادب خادمه لم يحنث في هذا كله وقال
مالك رضي الله عنه يحنث في هذا كله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان كان هذا العقد مما
اذا باشره الوكيل اضافه الى نفسه كالشرى بقوله اشتريت هذه الدار لموكلي لم يحنث الموكل
وان كان مما لا يضيفه الى نفسه كالنكاح بقوله قبلت هذا النكاح لموكلي ولا يقول نكحت
لموكلي كما يقول اشتريت لموكلي حنث الموكل وكلا المذهبين مدخول والصحيح ان جميعها
سوا في انه لا يحنث الامر بها ه لان الايمان تحمل على حقايق الاسما والافعال ما لم ينقلها
عرف ه قال فعلى هذا لو حلف على امراته انه لا يطلقها فرد اليها الطلاق فطلقت نفسها
لم يحنث لانه لا يكون مطلقا وانما يكون مخيرا في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلتها طلقت وحنث لانه مطلق لها ه والقسم الثاني ان يكون عرف الحالف جاريا بالاستنابة
فيه دون مباشرته وان باشره استنكره الغير منه كالسلطان او من قاربه في رتبته اذا حلف لا
باع ولا اشترى ولا ضرب عبدا ولا ادب خادما فاذا وكل في البيع والشرا وامر بضرب عبده وادب
خادمه ففي حنثه قولان احدهما يتفرد الرسم بفعله وبه قال بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه
انه يحنث اعتبارا بالعرف لان العرف قد صار مقترنا بالمجاز دون الحقيقة ه والقول الثاني وهو
الاظهر وما عليه الاكثرون من اصحابنا انه لا يحنث لان الحقيقة فيهما المباشرة دون الامر بها والحقيقة
لا ينقلها الا عرف عام وهذا عرف خاص ه ولو حلف سلطان لا اكل خبزا ولا لبست ثوبا
فاكل خبز الذرة ولبس عباءة فانه يحنث وان لم تجر عادته بذلك ه والقسم الثالث ان يكون
عرف الحالف جاريا بالاستنابة فيه لكن ان باشره لم يستنكره الغير منه ولا يستقبح
له كالنكاح والطلاق والعتاق لا يستقبح من السلطان ان يباشره بنفسه فاذا حلف سلطان
لا نكح ولا طلق ولا اعتق فوكل في النكاح والطلاق والعتاق فقد اختلف اصحابنا
هل يعتبر حكم عرفه او يعتبر ما لا يستنكره النفوس من فعله على وجهين احدهما يعتبر
حكم عرفه لانه اختص به فعلى هذا في حنثه قولان والوجه الثاني يعتبر ما لا يستنكره
النفوس من فعله لانه اعم فعلى هذا لا يحنث قولا واحدا ه والله اعلم ه وموضع ذلك من
الحاوي بعد كراسين والربع الثالث من جامع الايمان ه تنبيه ويحسن تعلقه بالمسئلتين
وذلك انه اذا حلف لا يتزوج فوكل غيره فيه فقبل له وكيله نكاح امراة فهل يحنث الموكل
بقبول وكيله فيه قسمان احدهما ان يكون للموكل نية والقسم الثاني ان لا يكون
نية للموكل فاما القسم الاول وهو ان يكون للموكل نية ففيه ثلثة اقسام احدها ان
ينوي انه لا يفعل بنفسه فقط فهذا لا يحنث بقبول وكيله قولا واحدا ه والقسم الثاني

ان نوى انه لا يفعله بغيره فقط اي ينوي انه لا يفعله لاحد غيره فقط فهذا يكون نوى المجاز دون
الحقيقة فلم الحنث بفعله لا صريحا لكن الظاهر انه يتبع نيته وقد يكون فيه خلاف لانه نوى خلاف
الحقيقة ٥ فائدة تتعلق بهذه المسئلة مرت وهي الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله وهي
مسئلة في رجل حلف بالطلاق انه لا يخرج فلانا من الحبس حتى يستوفي منه دينه فوكل هو وكيلا واطلقه
واخرجه بذلك فهل يقع عليه الطلاق اجاب رضي الله عنه لا يقع الطلاق الا ان يكون
ممن يعتقد اخراج الوكيل اخراجا منه الوكيل بحيث يفهم من مطلق قول القائل لا اخرج فلانا
نفي اخراج وكيله له ايضا والله اعلم ٥ ولعل ابن الصلاح تسامح مع العامة بالطلاق انه لا يقع
فانهم لا يعرفون الفرق بين مباشرة الفعل والتسبب اليه في كثير من الطلاق نعم وامر الطلاق
خطر والله اعلم هذا عين كلامه ٥ قوله وان حلف لا يدخل الدار فدخلها ناسيا
او جاهلا ففيه قولان ٥ قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي من حلف لا يفعل شيئا ففعله
ناسيا او جاهلا او مكرها ففي حنثه قولان احدهما يحنث وبه قال مالك وابو حنيفة
واحمد بن حنبل والقول الثاني لا يحنث … البغداديون من اصحابنا يذهبون الى
تصحيح القول بانه لا يحنث على الناسي لما يكون من خلاف ابي حنيفة واما البصريون فقال
لي شيخنا ابو القاسم الصيمري ما افتيت في يمين الناسي بشيء قط وحكى عن شيخه ابي الفياض انه لم يفت
فيها بشيء قط وحكى ابو الفياض عن شيخه ابي حامد المروروذي انه لم يفت فيها بشيء قط فاقتديت
بهؤلاء السلف ولم افت فيها بشيء لان استعمال التوقف احوط من ورطات الاقدام ذكره في كلامه
على قول مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فهلك قبل
الغد ٥ والله اعلم ٥ قوله وان حلف ليأكلن هذا الرغيف الى اخره وردت
فيما يتعلق بذلك وهي شخص حلف بالطلاق انه يوفي غريمه دينه في مدة معينة فابراه رب الدين
من ذلك الدين قبل انقضاء المدة المعينة فهل يقع الطلاق على الحالف ام لا على الخلاف الذي
ذكره المصنف ٥ والجواب قال في الشامل مسئلة قال ولو وهبه له رب الحق
حنث وجملته انه اذا قال والله لاقضينك حقك غدا فوهبه له فانظرت فان كان
الحق دينا فان قلنا لا يفتقر البراءة الى القبول فقد سقط عن ذمته بغير اختياره فهل
يحنث قولان كالمكره وان قلنا يفتقر الى القبول فقبله حنث قولا واحدا لان القضاء تعذر
باختياره وان كان الحق عينا فوهبها له فقبلها حنث لما ذكرناه وقال ابو حنيفة
ومحمد اذا ابراه لم يحنث لان اليمين ينعقد في اخر الوقت وكانه حلف لاقضينك حقك غدا
ولا حق له فلا تنعقد اليمين ودليلنا ان اليمين تنعقد به حين الحلف ولهذا العابه للبر والحنث

وقد منع البر فيها باختياره فوجب ان يحنث كما لو لم يقضه من غير ابراء ٥ والله اعلم ٥
قوله وان حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا ٥ يتعلق بذلك مسائل احدها اذا اكله
من الغد اي وقت كان منه فانه بر في يمينه لانه فعل ما حلف ليفعل ٥ نص عليها في البيان وهي
ظاهرة ٥ الثانية اذا امكنه اكله فلم ياكله حتى انقضى الغد حنث في يمينه لانه فوت المحلوف عليه باختياره
قاله في البيان ايضا ٥ ومراده انه يمكن من اكله في الغد ولم ياكله والظاهر انه اراد ما اذا لم ياكله
مع ذكره لليمين في جميع الغد او في بعضه في زمان يسع اكله ٥ الثالثة اذا امكنه اكل جميعه من الغد
فلم ياكل الا بعضه وانقضى الغد فانه يحنث في يمينه لان اليمين على اكل جميعه فلا يبر باكل بعضه ٥ ذكرها
في البيان ايضا ولم يتعرض ايضا للنسيان في ذلك وعدمه والكلام فيه كما تقدم وكذلك الاكراه وعدمه
الرابعة ان يتلف الرغيف قبل مجي الغد بنفسه او باتلاف اجنبي مع تعذر … البر بغير اختياره
فيخرج الحنث على قولي الاكراه وعن القاضي ابي حامد ان الاظهر انه لا يحنث وقال ابن …
فان قلنا يحنث فيحنث في الحال لحصول الياس عن البر او بعد مجي الغد لانه وقت البر والحنث
فيه قولان او وجهان والذي اورده القاضي ابن كج هو الثاني ٥ هذا كله نقل الرافعي رحمه الله
ثم قال في التتمة وفايدة الخلاف انه لو كان معسرا ايكفر بالصوم فيجوز ان ينوي صوم
الغد فلا يجوز لان التكفير بالصوم لا يتقدم على الحنث واذا قلنا يحنث بعد مجي الغد فلا يكون لان
التكفير بالصوم لا يتقدم على الحنث واذا قلنا يحنث بعد مجي الغد فيحنث اذا مضى من اول الغد
وقت امكان الاكل او قبيل غروب الشمس فيه وجهان اصحهما عند صاحب التهذيب الاول
هذا كلام الرافعي رحمه الله ونقله في الروضة ولم يزد عليه قلت ومن فوايد الخلاف قبل الغد
او اعسر وقلنا يعتبر في الكفارة حال الوجوب ٥ وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو تلف
الطعام الذي حلف على اكله غدا قبل مجي الغد فقد ذكرنا اجرا الاصحاب القولين ثم قال
فان قلنا يتعلق الحنث بهذه الصورة فمتى يحنث في المسئلة وجهان احدهما انه يحنث غدا
قال والثاني انه يحنث في الحال ٥ ثم قال المفرع ان حكمنا بانه يحنث في الحال فلا كلام
وان اخرنا الحنث الى الغد فمتى يحنث غدا فعلى وجهين احدهما يحنث كما مر وقت يسع الاكل
لو كان الماكول باقيا والثاني انه لا يحنث ما لم تغرب الشمس من الغد ٥ قال وهذا الوجه ضعيف
في هذا المقام ٥ هذا كلام النهاية ٥ ولم اجد فيها ما اذا تلف باتلاف اجنبي ٥ ولفظ النهاية
في حكاية الخلاف الاخير كما ذكرته وهو الذي انه لا يحنث ما لم تغرب الشمس من الغد وظاهر هذه
العبارة يخالفه لظاهر كلام الرافعي لان الرافعي قال قبيل غروب الشمس وهذا الاسم ما لم تغرب
الشمس ومقتضاه انه لا يحنث قبل الغروب ٥ ولم اجد في الحاوي تصريحا بنقل هذا الخلاف في خصوص هذه

الصورة لكنه ذكر في صورة هي مثلها في ذلك وعبارته مخالفة لكلام الرافعي وكلام النهاية فانه قال
فيما اذا اكل الطعام قبل مجي الغد انه يحنث ثم قال الان حنثه لا يتفق الا في غد وهل يتعلق حنثه
بطلوع فجره او بغروب شمسه على وجهين احدهما يحنث بطلوع فجره لانه اول وقت البر فانه الصلوة
التي تكون خروج وقتها دليلا على وجوبها والوجه الثاني انه يحنث بغروب شمسه لتقارب زمان
البر قبل الغروب ه هذا كلام الحاوي وانما قلت انه مخالف لكلام الرافعي لانه جعل الرافعي
احد الوجهين انه يحنث اذا مضى من اول الغد وقت امكان اكله ه وهذا لم يحكه الحاوي
بل حكى عوضه انه يحنث بطلوع فجر الغد ه وجعل الرافعي الوجه الاخير انه يحنث قبل غروب الشمس
من الغد وهذا لم يحكه الحاوي بل حكى عوضه انه يحنث بغروب شمسه ه فحصل من كلامهما اربعة
اوجه احدها بطلوع فجره ه والثاني بغروب شمسه ه والثالث بمضي زمان الاكل من اول
الغد ه والرابع قبيل غروب الشمس ه وانما قلت ان كلام الحاوي مخالف للنهاية لانه في
النهاية جعل احد الوجهين انه كما مر وقت يسع الاكل كما وافق الرافعي والحاوي لم يحكه
بل حكى عوضه انه يحنث بطلوع فجره ه والله اعلم ه واما الوجه الاخر فكلام النهاية فيه نحو كلام
الحاوي لا نحو كلام الرافعي ه والله اعلم ه الخامسة اذا تلف الرغيف قبل مجي الغد باتلاف
الحالف او تلف بعضه بالاتلاف ايضا فعند الرافعي رحمه الله في شرحه وان اتلف الحالف الطعام
قبل مجي الغد بالاكل وغيره او اتلف بعضه حنث لانه فوت البر بنفسه مختارا ه وقال مالك
وابو حنيفة واحمد اذا اكله لم يحنث والقول عندنا انه يحنث في الحال او بعد مجي الغد
على ما مر في التلف ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ومقتضاه انه يحنث وجها او قولا انه يحنث في
الحال وجها او قولا انه انما يحنث في الغد وعلى هذا وجهان احدهما انه يحنث اذا مضى من اول
الغد ما يسع الاكل والثاني يحنث قبيل غروب الشمس ه وهو مخالف لكلام الحاوي فان الحاوي
حكى في ذلك وجهين احدهما يحنث بطلوع فجره والثاني بغروب شمسه كما تقدم نقله
والله اعلم ه وكلام النهاية هنا كما تقدم في التي قبلها وهو مثل الحاوي في وجه ومثل
الرافعي في وجه ه والله اعلم ه فان قلت في النهاية اطلق حكاية خلاف فيما اذا اتلف الطعام قبل
مجي الغد من غير تفصيل فقد يدخل فيه ما اذا اتلفه الحالف قلت مراده ما اذا اتلفه غير
الحالف لانه قال بعد ذلك بقليل ولو قال لا اكلن هذا الطعام غدا ثم انه اكله في يومه
فانه يحنث فانه المتسبب الى تفويت البر ثم متى يحنث فيه الخلاف الذي قدمناه ه هذا
لفظه فجزم بانه يحنث كالرافعي وانما حكى الخلاف في وقت حنثه ه السادسة
لو مات الحالف قبل مجي الغد قال الرافعي رحمه الله في الكتاب تنزيله منزلة تلف الطعام

حتى يكون على الخلاف المذكور ه قال والذي يقتضيه ايراد صاحب التهذيب والقاضي ابن كج وغيرهما
القطع بانه لا يحنث لانه لم يبلغ زمان البر والحنث ه هذا كلام الرافعي ولم يحكوا في الحاوي انه
لا يحنث ه وقال في الروضة المذهب القطع بانه لا يحنث ه ولم اجد هذه المسئلة وهي موت الحالف
قبل الغد في النهاية بل انما ذكر موته بعد مجي الغد ه وكلام الوسيط قريب من ذلك ه
السابعة ان تلف الرغيف بنفسه او باتلاف اجنبي بعد مجي الغد وقبل مضي زمان اكله
من الغد فلم اجد مصرحا به بخصوصيته لكن ذكر الرافعي رحمه الله كلاما يدخل فيه ذلك
فانه قال ولو تلف الطعام او بعضه بعد مجي الغد نظر ان كان ذلك قبل التمكن من الاكل
فهو على الخلاف المذكور في تلف الطعام قبل الغد ه هذا لفظه وهو يتناول باعمومه كونه تلف بنفسه
او باتلاف اجنبي ويحتمل ان يكون اراد تلف بنفسه فقط ه فان قلت اذا جعلته يدخل
فيه ما اذا اتلفه الحالف فهل الحكم كذلك قلت لم اجد نقلا خاصا في هذه الصورة ايضا
وهي اذا اتلفه الحالف من الغد قبل التمكن من اكله لكن الظاهر القطع بانه يحنث فان الرافعي
قطع بانه يحنث اذا اتلفه الحالف قبل مجي الغد وهذا مثله في كونه يقتضي القطع بانه يحنث بل اولى
لانه فوته هنا بعد دخول وقت البر وهناك لم يكن دخل وقت البر ه وساذكر هذه
الصورة بترجمة مستقلة ان شا الله تعالى ه الثامنة ان يتلف الرغيف باتلاف الحالف او بعضه
بعد مجي الغد قبل التمكن من اكله فلم اجد نقلا خاصا فيها ولكن الظاهر القطع بالحنث
لان الرافعي قطع بالحنث فيما اذا اتلفه الحالف كله او بعضه قبل مجي الغد وعلله بانه فوت البر بنفسه
مختارا ه وهذا بعينه موجود هنا بل هو اولى بالحنث لانه فوته هنا بعد دخول وقت البر
ورايت في نسخة من الوسيط ما صورته ولو اتلفه في اثنا الغد او مات الحالف وقد بقي من الغد
بقية ففيه وجهان ه وهذا الكلام مطلق يشمل ما اذا اتلفه قبل امكانه وما اذا اتلفه بعده
فان قلت مراده ما اذا كان بعد امكان الاكل لانه قال والصحيح انه يحنث لانه فوت
البر مع امكانه وهذا انما يكون اذا تمكن من اكله قلت يحتمل انه اراد ذلك ويحتمل
انه فرض جريان خلاف في انه يحنث فيما اذا اتلفه بعد تمكنه من اكله من الغد وقبل
انه لا يحنث من ذلك على وجه والحالة هذه فلانه صحيح في وجه انه لا يحنث باتلافه في الغد قبل
التمكن من اكله بطريق الاولى وهذا لا وجه له مع القطع بانه يحنث باتلافه قبل مجي الغد
وهذا الذي اقتضاه كلام الوسيط لم اجده في النهاية ولا غيرها ه التاسعة ان يموت
الحالف في الغد قبل مضي امكان اكله قال في الروضة ولو مات بعد مجي الغد وقبل امكان
الاكل فهو كتلف الطعام بعد مجي الغد على ما سنذكره ان شا الله المفصل وقطع المتولي رحمه

قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير عقيب كلامه الذي نقلته في اول السادسة وقضيته هذا
ان يفرق بين موته وبين تلف الطعام بعد مجي الغد وقبل التمكن من الاكل ووقع بهذه القضية صاحب
التتمة لكن في التهذيب وغيره الحاق موت الحالف بعد مجي الغد بتلف الطعام في التفصيل
الذي نذكره ٥ العاشرة ان تلف الرغيف في الغد بعد مضي زمان اكله بنفسه او باتلاف
اجنبي فلم اجد نقلا لاصحابنا فيهما جميعا ٥ قوله اما اذا اتلفه بنفسه ففيه طريقان احدهما القطع
بالحنث لانه تمكن من البر ولم يفعل فصار كما لو قال لاكلن هذا الطعام وتمكن من اكله
فلم ياكل حتى تلف فانه يحنث والطريق الثاني ويحكى عن ابن سريج طرد الخلاف لان
جميع الغد وقت للاكل فليس هو مقصرا بالتاخير ٥ هذا نقل الرافعي ثم قال
والطريقة الثانية اشبه عند الروياني لكن الاظهر وان ثبت خلاف انه يحنث هاهنا
لتفويته البر باختياره كذا ذكره صاحب الكتاب في الوسيط واليه ميل الاكثرين وهو الجواب
في التهذيب واذا قلنا انه يحنث ففي الحال او قبيل غروب الشمس فيه الوجهان ٥ هذا
كلام الرافعي ولفظه يلفه ولم يقل بنفسه واما اذا اتلفه باتلاف الحالف كله او بعضه
فينبغي ان يكون خارجا من كلامه حين ما ونقطع فيه بالحنث لانه قد قطع الرافعي
بالحنث فيما اذا اتلفه الحالف قبل مجي الغد مع انه لم يكن دخل وقت البر فبطريق
الاولى ان يحنث اذا اتلفه بعد مجي الغد ومضي التمكن من اكله ٥ واما اذا اتلفه اجنبي
في الغد بعد التمكن من اكله فانه يحتمل ان يكون داخلا في كلام الرافعي ويجري
فيه خلاف ٥ فان قلت لا يمكن ذلك لان الرافعي رجح الحنث وقال لتفويته البر
باختياره وهذا اتلفه الاجنبي بغير اختيار الحالف قلت لكنه تمكن من اكله
ولم ياكله فصار مفوتا للبر باختياره وهذا اتلفه الاجنبي والله اعلم ٥ ونظير كون
الاجنبي اتلفه بغير اختيار الحالف
قوله وان حلف فقال ان شاء الله متصلا باليمين ٥ قال المصنف رحمه الله
في باب عدد الطلاق والاستثناء فيه فصل ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه
الا ان يكون متصلا بالكلام فان انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح لان
العرف في الاستثناء ان يتصل بالكلام فان انفصل لضيق النفس صح الاستثناء لانه كالمتصل
في العرف ولا يصح الا ان يقصد اليه فاما اذا كانت عادته في كلامه ان يقول ان شاء الله
فقال ان شاء الله على عادته لم يكن استثناء لانه لم يقصده ٥ واختلف اصحابنا
في وقت نية الاستثناء فمنهم من قال لا يصح الا ان نوى ذلك من ابتدا الكلام

ومنهم من قال اذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز ٥ هذا كلام المهذب ٥ وقوله
من ابتدا اليمين يحتاج الى بيان ان المراد انه ينويه في ابتدا الكلام ويستمر على خاطره
الى اخر اليمين ويأتي به متصلا ٥ او المراد ان ينويه عند ابتدا اليمين ثم لا يضر عزوب هذه
النية قبل فراغ اليمين كما في نية الصلوة مع التكبير على خلاف فيه ٥ ولم يبين
في المهذب ما هو الصحيح من الوجهين ٥ وقال سليمن يونس رحمه الله في شرحه وان عن له
الاستثناء في اثنا اليمين بعد قيل يصح فانه كعقد النية متصلة بالالفاظ قبل الاستثناء فاشبه
ما لو كانت من ابتدا اليمين وقيل لا يصح لان الواجب جميع اللفظ فاشترط اقتران النية
بجميعه ٥ هذا كلام الشرح وقوله بجميعه ظاهره انه لا بد من اقترانها من ابتدا الكلام
الى اخره ٥ وقال صاحب البيان رحمه الله فيه ومتى يعتبر النية فيه وجهان احدهما
يعتبر من ابتدا الكلام الى اخره لان الطلاق يقع بجميع اللفظ ٥ ثم ذكر الثاني ولم
يصرح ببيان الصحيح ٥ وقال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في تصحيح التنبيه وانه
اذا عن له الاستثناء في اثنا اليمين لم يحنث ٥ واعلم ان المصنف رحمه الله ذكر هنا في
التنبيه شرط الاستثناء ولم يذكره في عدد الطلاق والاستثناء فيه وفي المهذب ذكر
ذلك في باب عدد الطلاق والاستثناء فيه ولم احله في المهذب هنا ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في اول الباب الرابع في الاستثناء من كتاب الطلاق يشترط
في الاستثناء شيان احدهما ان يكون متصلا باللفظ فلو انفصل لم يؤثر الاستثناء
وسكتة التنفس والعي لا يمنع الاتصال قال الامام رحمه الله والاتصال
المعتبر هاهنا ابلغ مما يعتبر بين الايجاب والقبول فان الايجاب والقبول صادران
من شخصين والمقصود ان لا يتخللهما ما يشعر باعراضه عن الجواب والاستثناء والمستثنى
منه صادران من شخص واحد وقد يحتمل بين كلام شخصين ما لا يحتمل بين ابعاض
كلام الواحد ولذلك لا ينقطع الاتصال بين الايجاب والقبول بالكلام اليسير على
الاصح وفي الاستثناء ينقطع هذا هو الظاهر وحكى القاضي ابن كج رحمه الله وجها
احتمال الكلام اليسير الاجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح في الاستثناء
ثم هل يشترط مع اتصال اللفظ ان يكون قصد الاستثناء مقرونا باول الكلام
فيه وجهان احدهما لا ولو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم
بموجبه وعن الشيخ ابي محمد رحمه الله نسبة هذا الوجه الى الاستاذ ابي اسحق رحمه الله واصحهما
وادعى ابو بكر الفارسي رحمه الله الاجماع عليه انه لا يعمل بالاستثناء ويقع الطلاق

لان الاستثناء بعد الفصل انشاء بعد لحوق الطلاق فيلغو وما ذكرنا من الاتصال لفظا واقتران
القصد باول الكلام حكم في الاستثناء بالا وفي التعليق بمشيئة الله تعالى وفي سائر
التعاليق واحد ٥ والثاني ان لا يكون مستغرقا ٥ هذا كلام الرافعي ٥ قلت
وقد توهم بعض الناس من كلامه هذا انه جعل الصحيح انه لا بد ان يقترن قصد الاستثناء باول
شروعه في اليمين فان قصد بعد شروعه في اليمين وقبل فراغه لم يفد ولعل صاحب
الروضة ممن توهم ذلك فانه قال في الروضة وهل يشترط قرن الاستثناء باول اللفظ
وجهان احدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء
وحكى الشيخ ابو محمد هذا الوجه عن الاستاذ ابي اسحق واصحهما وادعى ابو بكر الفارسي
الاجماع عليه انه لا يعمل بالاستثناء حتى يتصل باول الكلام ٥ قلت الاصح جوازه لكن
وصحة الاستثناء يشترط وجود النية قبل فراغ اليمين وان لم تقارن اولها ٥
هذا كلام الروضة ٥ وعندي انه ليس ذلك مطابقا لكلام الرافعي في المعنى ولا التوهم
المذكور كما توهمه من توهمه ٥ اما انه ليس التوهم المذكور فان توهم ذلك من قول الرافعي
رحمه الله باول الكلام لم يرد به ابتدا شروعه في اليمين بل اراد جميع ما يتعلق باليمين فجميع اللفظ
باليمين هو اول الكلام وهو المستثنى منه واخر الكلام هو الاستثناء فمجموع الكلام هو
عبارة عن المستثنى مع المستثنى منه واول الكلام هو المستثنى منه واخره هو الاستثناء
فالمعنى جعل الاصح انه لا بد من اقتران قصد الاستثناء بالمستثنى منه اما انه يشترط ان
يقترن باول شروعه فيه او يكفي قبل فراغه فهذا مما لم يتعرض له هنا وانما قصد
هنا انه لا بد من اقتران قصد الاستثناء باول الكلام وهو المستثنى منه ليرد الوجه الاخر
القائل بانه لا يشترط ذلك وانه يكفي قصد الاستثناء بعد فراغ جميع المستثنى منه
وكان قال في المسئلة وجهان احدهما انه لا يشترط اقتران قصد الاستثناء
بالمستثنى منه بل يكفي بعده والثاني وهو الاصح انه لا بد من اقتران قصد الاستثناء
بالمستثنى منه ولو تاخر عن المستثنى منه لم يصح ٥ والذي يدل على انه اراد ذلك
انه قال في اول الباب الرابع ملة الاواصل عبارة عما يعبر عنه بلفظ الاستثناء
ثم قال وهل يشترط مع اتصال اللفظين ان يكون قصد الاستثناء مقرونا
باول الكلام ٥ هكذا لفظه باول الكلام ولم يقل باول اليمين وفرق بينهما
ثم قال احدهما لا ولو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم
بموجبه فقال بعد تمام المستثنى منه ولم يقل قبل فراغ المستثنى منه ٥ ثم قال

ثم قال واصحهما وادعى ابو بكر الفارسي الاجماع عليه انه لا يعمل بالاستثناء ويقع الطلاق
يعني اذا بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لا يعمل به على الاصح ويقع الطلاق لان الاصح
مقابل الاول والاول قال انه يصح اذا بدا له بعد تمام المستثنى منه ويوضح ذلك شيئان احدهما
تعليله فانه قال لان الاستثناء بعد الفصل انشاء بعد لحوق الطلاق فيلغو وانما يكون
ذلك اذا كان انما بدا له بعد تمام المستثنى منه ٥ والثاني ان الذي ادعى ابو بكر الفارسي الاجماع
عليه هو انه لا يعمل الاستثناء الذي انما بدا له بعد تمام المستثنى منه فهذا هو المشكل اما الذي بدا
له قبل فراغ اليمين فلا اسلم انه ادعى الاجماع على انه لا يعمل به وكلام امام الحرمين في النهاية
صريح في ذلك فانه قال في النهاية اذا قال الرجل لامراته انت طالق ولم يخطر له الى استتمام
اللفظ الاستثناء ثم لما تم لفظ الطلاق خطر له ان يقول على الاتصال ان شاء الله تداركا
لما تقدم فقال ان شاء الله متصلا فقد نقل ابو بكر الفارسي في كتابه المترجم بمسائل الاجماع
يقع الطلاق في هذه المسئلة اجماعا ووافقه معظم الاصحاب في دعوى الاجماع ومن اصحابنا
من قال لا يقع ٥ ذكر الامام ذلك في باب ما يقع به الطلاق من الكلام في فصل
قال ولو جعل لها ان تطلق نفسها ٥ وقال الرافعي رحمه الله في الباب الثالث في
تعديد الطلاق في اوايل كلامه على قوله انت طالق واحدة والثالث والثاني
يحكى عن اختيار القفال رحمه الله انه ان بسط نية الثلاث على جميع اللفظ لم يقع الثلاث
وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقعت الثلاث ولغى ذكر الواحدة بعده وبني هذا
الفرق على الصحيح فيما اذا قال انت طالق ولم يكن في عزمه ان يقول ان شاء الله
ثم كما فرغ من لفظ الطلاق بدا له ان يستثني فاستثنى يقع الطلاق ولا يعمل
الاستثناء فان جعلناه عاملا دافعا للطلاق لم يبق فرق في الحالتين ٥ هذا
كلام الرافعي رحمه الله تعالى على الصحيح وعين انه فيما اذا بدا له بعد فراغ قوله انت
طالق وهو تمام المستثنى منه فهذا هو الذي اراده في اول الباب الرابع ان شاء الله تعالى
ثم ان الرافعي رحمه الله بسط القول في ذلك ومن الصور فقال بعد مضي ورقة
وشيء من اول باب الايمان السابعة يجوز تعقيب اليمين بكلمة الاستثناء
وهي ان شاء الله روي انه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم قال في
الثالثة ان شاء الله واذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه وبالترك
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث
ولانه علق الفعل على مشيئة الله تعالى وهي غير معلوم وهل يقول اليمين منعقدة مع هذه

قال نعم لكن المشيئة غير معلومة فلا نحكم بالحنث وهكذا فعل القاضي الروياني رحمه الله ويشترط
ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم يندفع الحنث والكفارة ولم يعتبر نيته
وان يكون قاصدا الى التلفظ به فلو سبق لسانه اليها من غير قصد لم يعتد بها لان وجوب
اليمين من اصلها يعتبر فيها القصد فكذلك يعتبر في الاستثناء الواقع فيها وان يكون كلمة
الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يسكت سكتة تذكر او عي
او تنفس على ما بينا في الطلاق وعن ابي حنيفة رحمه الله ان سكتة التنفس تمنع تاثير الاستثناء
رواه القاضي ابن كج وان يكون عازما على الكلمة من ابتداء اليمين فلو حلف ثم بدا له ان
يستثني فاتى بلفظ الاستثناء لم يعتد به وان كان موصولا باليمين وان قصد الاستثناء في خلال
اليمين واستثنى على الاتصال ففيه وجهان ذكرناهما في كتاب الطلاق وممن صحح الاستثناء
الداركي والقاضيان ابو الطيب والروياني رحمهما الله وممن لم يصحح ابو الحسن بن المرزبان
والقاضي ابن كج رحمهما الله هذا كلام الرافعي رحمه الله فان قلت قوله من ابتداء
اليمين يقوي انه اراد ما توهمتم من كلامه المتقدم في الطلاق قلت ظاهره كما قلت لكن يحتمل
انه اراد بابتداء اليمين جميع المستثنى منه وجعل جملة اليمين عبارة عن المستثنى مع المستثنى منه
فابتداؤها جميع المستثنى منه واخرها جميع الاستثناء ويدل على ذلك انه قابل ذلك بقوله
فلو حلف ثم بدا له وايضا فانه ذكر بعد ذلك مسالة ما اذا قصد في خلال اليمين فدل على انه اراد
بما قبلها غيرها او نقول وهو الاولى قصد بقوله من ابتداء اليمين ضبط محل الوفاق
ثم قابله بصورتين احداهما ما اذا بدا له الاستثناء بعد تمام الحلف والثانية ما اذا بدا
له في خلال اليمين ولم يصرح هو فيها بترجيح بل حكى ان فيهم من رجح هذا ومنهم من رجح
خلافه ولا يلزم من ضبطه اولا محل الوفاق ان يكون الراجح عنده هو الذي ضبطه او
انهم اذا ضبطوا محل الوفاق تارة يصح في مقابله ما يوافقه وتارة يصح ما يخالفه وقد تكلم
الرافعي رحمه الله على مثل ذلك في باب المسح على الخفين في الكلام على قوله وان يكون
حلالا فقال ولعلك تقول اول كلام صاحب الكتاب يقتضي اشتراط الحل حيث قال
الشرط الثاني ان يكون الملبوس ساترا قويا حلالا وبالاخرة ذكر وجهين في المسح على
الخف المغصوب ثم الاظهر منهما في المذهب جواز المسح عليه فيحذف القيد الثالث عن درجة
الاعتبار ولا يلايم اخر الكلام اوله فاعلم ان الضوابط تذكر كثيرا الراجح لما قيل باعتباره وفاقا
او خلافا والتعويل على ما يذكر في التفصيل اخرا وكثيرا ما يحذف بعض القيود على
الظهور الا انه يذكر لمعرفة الخلاف هذا كلام الرافعي رحمه الله فيحمل انه كذلك هنا لكن

23

قوله وان حلف فقال ان شاء الله متصلا باليمين لم يحنث قيل هل يشمل ذلك الحلف على
الماضي والحلف على المستقبل ام يختص بالحلف على المستقبل فان كان يختص بالمستقبل فينبغي
ان يقيد كلامه وان كان يشمل الماضي والمستقبل جميعا فمن وافقه على ان الاستثناء
يؤثر في الماضي وكيف يؤثر في شيء قد مضى والجواب كلامه يشمل الماضي والمستقبل وقد ذكر
في التتمة السادس اذا قال والله ما دخلت الدار ان شاء الله كان ذلك استثناء حتى لو
كان قد دخل الدار لم يجب عليه الكفارة ويكون الاستثناء راجعا الى اللفظ وعقده فيمنع الانعقاد
وهكذا الحاكم اذا حلف المدعى عليه والله ما يستحق كذا فقال بالله يستحق على كذا ان شاء الله
لم يكن حالفا ويكون تقديره بالله ما يستحق على ما يدعيه ان شاء الله انعقاده يمينا ولا يدري
هل شاء الله مشيئته متعلقه ام لا فيمنع الانعقاد حتى ان الحاكم لو سمع ذلك عزره واعاد
عليه اليمين ذكره في الفصل الثالث في اليمين مع الاستثناء من الباب الاول من كتاب
الايمان وروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال سليمان صلى
الله عليه وسلم لاطوفن الليلة بتسعين امراة كلهن تاتي بغلام يقاتل في سبيل الله فقال
له صاحبه قال سفيان يعني الملك قل ان شاء الله فنسي فطاف بهن فلم تات امراة منهن بولد
الا واحدة بشق غلام فقال ابو هريرة يرويه لو قال ان شاء الله لم يحنث وكان دركا في
حاجته وقال مرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو استثنى انتهى كلامه في
اواخر الكراس السادس عشر من المجلد الرابع من نسخة الاداء رابعه قال وان قال لا
سلمت على فلان فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه لم يحنث وان لم ينو شيئا ففيه قولان
اعلم انه اذا سلم على قوم هو فيهم فتارة يكون عالما بانه فيهم وتارة لا يكون عالما بانه فيهم
فاما اذا كان عالما بانه فيهم ففيه اقسام احدها ان يستثنيه بقلبه والثاني ان يستثنيه
بلسانه والثالث لا يستثنيه بقلبه ولا بلسانه ولم يقصده ايضا لكنه اطلق
والرابع ان لا يستثنيه بقلبه ولا بلسانه بل قصده معهم بالسلام فاما القسم الاول وهو
ان يستثنيه بقلبه ففيه طريقان احدهما القطع بانه لا يحنث لانه اراد بالعام الخاص والطريق
الثاني فيه قولان احدهما لا يحنث والثاني يحنث لوجود صورة السلام على الجميع هذا
ما يتحصل من كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
ولو قال لا اسلم على فلان وسلم على قوم هو فيهم وعلم انه فيهم ولكنه استثناه بالنية
وقصد السلام على الاخرين فقد قال العراقيون انه لا يحنث وقطعوا القول به ووجهه بين لانه
خص سلامه على من اراد منهم والفظ محتمل التخصيص ثم قال وما يحكي في المسائل الجارية

اذا لم يستثنه لفلان يشمل عمر لفظا فان مخاطبة الجميع بالسلام توجهها اليهم في حكم النص
في ارادتهم ولو اشار الى عبيد فقال هؤلاء لفلان يشمل عمر الى ان استثنيت واحدا منهم
فالوجه ان لا يقبل ذلك منه ه هذا كلام النهاية ه وموضع ذلك في النهاية بعد مضي نحو ثماني ورقات
من اول باب جامع الايمان الاول في فصل يجمع القول في الاكراه والنسيان ه ولم
اجد هذه المسئلة بخصوصها في الحاوي لكن فيها ذكر مثلها فقال فيما اذا حلف لا يكلم رجلا فسلم
على جماعة هو فيهم وعزله بنيته وقصد التسليم على غيره انه لا يحنث لان الايمان محمولة
على المقاصد في عقدها فحملت عليه في حلها فلا حاجة لما عدا هذا القول ه هكذا رأيته
في نسخة الماوردي رأيته للحاوي ه وهي بعد مضي نحو كراسين ونصف من اول باب جامع الايمان
الثاني ه ثم قال في النهاية قال صاحب التقريب اذا حلف لا يسلم على فلان فسلم على
قوم هو فيهم وعزله بالنية لم يحنث وهذا الذي نقله الاصحاب وما قطعوا به وحكوا فيه الاحتمال
الذي ابداه شيخنا وهو غير معتد به ه واما القسم الثاني وهو ان يستثنيه باللسان فقال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وان استثناه باللفظ فقال الا على فلان لم يحنث ه
هذا لفظه ه واما القسم الثالث وهو ان لا يستثنيه بقلبه ولا بلسانه ولم يفصله ايضا فقال الامام
في النهاية قال العراقيون لو سلم عليهم مع علمه بان المحلوف عليه فيهم ولم يستثنه بالنية ولا
بصدد اراده تحت عموم السلام قالوا في الحنث قولان احدهما انه لا يحنث فان اللفظ يحتمل
التعميم والتخصيص وهذا ساقط على قياس طريقنا والوجه القطع بانه يحنث عند الاطلاق اذا كان
بمسمع الحالف ولم يستثن لفظا ولا عقدا والالفاظ للعام تجري على عمومها ما لم تخصص ه
هذا كلام النهاية وتبينا منه طريقان احدهما قولان والثاني القطع بانه يحنث ه وقال
الرافعي وان اطلق ولم ينو شيئا فعلى قولين ذكرناهما فيما اذا حلف لا يكلم فلانا فسلم على قوم
هو فيهم والمطلق وقد رجح المنع ايضا بانه لم يسلم عليه خاصة وهو المفهوم من مطلق لفظه والظاهر
الحنث ه وهذه المسئلة في شرح الرافعي في اواخر باب الايمان قبل باب النذر بنحو ثماني
ورقات من نسخة الماوردي الاصلية ه وقال قبل ذلك بنحو كراس وبعض ورقة في المسئلة
الاولى من مسائل النوع الخامس فيما اذا حلف لا يكلم واحدا فسلم على قوم هو فيهم
وان اطلق ففيه قولان منقول المزني انه لا يحنث ووجه بان اللفظ يصلح للجميع وللبعض
فلا يحنث بالشك والثاني يحنث ورواه الربيع وهذا اظهر على ما ذكر الشيخ ابو حامد لان
ظاهر اللفظ مخاطبة الجميع ه واما القسم الرابع وهو ان لا يستثنيه بل يقصده معهم بالسلام
فقال الرافعي رحمه الله وان علم انه فيهم ونوى بالسلام عليه معهم حنث وفيه ما حكيناه

عن الرافعي فيما اذا حلف لا يكلم فلانا ثم سلم على قوم هو فيهم وقصده بالسلام ه هذا لفظ الرافعي
وقال قبله فيما اذا حلف لا يكلم فلانا ثم سلم على قوم هو فيهم وقصده بالسلام ه هذا
لفظ الرافعي وقال قبله فيما اذا حلف لا يكلم فلانا ولو سلم الحالف على الذي حلف انه لا يكلمه حنث
فان السلام نوع من الكلام ولو سلم على قوم هو فيهم وقصده بالسلام فكذلك قال في البيان
ويحكى انه لا يحنث على قول من قال اذا حلف لا ياكل السمن فاكله مع غيره لا يحنث ه
هذا كلام الرافعي رحمه الله في الصغير وهذا الذي حكاه عن البيان لا شك فيه وسبيل
الرافعي ان يجعل قولا او وجها لانه قال في القسم الثالث وقد وجه المنع ايضا بانه لم يسلم عليه خاصة
وهو المفهوم من مطلق لفظه ه هذا المعنى موجود في هذا القسم ايضا ه فان قلت لا يلزم ذلك
لانه اراد بقوله لم يسلم عليه خاصة انه لم يقصده على الخصوص بالسلام وفي هذا القسم قصده على الخصوص
لكنه قصد غيره ايضا وانما يلزم ذلك لو كان اراد انه لم يسلم عليه وحده دون غيره ولم يرد
ذلك قلت هذا محتمل لكنه ذكر الخلاف في مسئلة السمن ومقتضاه جريان خلاف
في هذا ايضا ه تنبيه بحث عن المراد بقولهم لا يحنث في القسم الاول والثاني على المراد انه لا
يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو ادعاه ظاهرا لم يصدق ام المراد انه لا يحنث باطنا ولا ظاهرا
واذا سلم عليهم سواء استثناه بقلبه او بلسانه من غير بينة ذلك عنه ويصدق فيه وهل
يفترق الحال بين ان يحلف بالله على ذلك او بالطلاق والعتق ه ولينظر الى قول الامام في
القسم الاول يشمل عمر الى ان استثنيت الى الحنث لانه كما يفهم منه ان الكلام في القبول ظاهرا ه
واما اذا لم يكن عالما انه فيهم فقال الرافعي رحمه الله اذا حلف لا يسلم على زيد فسلم
على قوم فيهم زيد ولم يعلم انه فيهم ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل ه وجعل الامام في
النهاية هذه المسئلة مترتبة على مسئلة الحنث فقال اذا قال لا اسلم على زيد فسلم عليه في
الظلام وهو ذاكر ليمينه ولم يعلم انه زيد بل حسبه شخصا آخر ففي الحنث قولان مرتبان
على الناسي ليمينه وهذه الصورة وهي اذا جهل زيدا اعني مسلمه وكان ذاكرا لليمين اولى
بالحنث والدليل عليه ان من نسي الصوم واكل لم يفطر ومن اكل ظانا انه في بقية من الليل
وهو ذاكر للصوم افطر على ظاهر المذهب ه قال ولو سلم على قوم وزيد فيهم ولم يعلم
انه فيهم وهو ذاكر ليمينه ففي هذه الصورة قولان مرتبان على القولين فيه اذا سلم عليه
قصدا ظانا انه غير المحلوف عليه والصورة الاخيرة اولى بان لا يحنث فيها لانه لم يعلم زيدا
بعينه ولم يسلم عليه تعيينا ه هذا كلام النهاية ه ويحصل منه من الترتيب طريقان احدهما
اجراء قولين والثاني القطع بانه لا يحنث ه وقد صرح القاضي الماوردي رحمه الله بمسئلة

من بين المطرب في مسلم عن هذه وهي ان لطف لا يكلم رجلا مسلما على جماعة هو فيهم تعالى وان لم يعلم انه فيهم او علم ونسي هل يكون بفعل الجاهل والناسي في الايمان كالعالم والذاكر فيه قولان احدهما انها تنعقد الحنث بها يعلق هذا الحنث بهذا السلام والقول الثاني انها لا تنعقد فتعلق بها الحنث يعلق هذا في حنثه بهذا السلام قولان هذا كلام الحاوي ٥ تنبيهان احدهما يبحث في انه يكفي ان لا يكون عالما بانه فيهم او يشترط ان يظن انه ليس فيهم وفرق بينهما فانه اذا لم يعلم انه فيهم وقد لم يظن انه فيهم وقد يظن انه ليس فيهم وقد لا يترجح عنده احد الامرين وقد لا يمر بباله ريب في تلك الحالة اصلا ٥ ولينظر الى قول النهاية ولم يعلم انه فيهم بل حسبه متخصصا احترز ٥ والى قوله ظانا انه الحالف عليه ٥ التنبيه الثاني يحتمل ان المراد انه لم يعلم انه فيهم اصلا او يعلم حالة السلام يفرق بينهما فانه قد يكون علم انه فيهم ثم نسي انه فيهم فسلم عليهم غير عالم به في حالة السلام مع انه علم قبل ذلك ٥ ولينظر الى قول الحاوي او علم ونسي ٥ فانه يحتمل انه اراد ان الحالف علم انه فيهم ثم نسي انه فيهم فسلم غير عالم به في حالة السلام مع انه علمه قبل ذلك وعلى هذا فيكون قد جعل المسلمين على حد واحد اعني اذا لم يعلمه اصلا وما اذا علمه ثم نسيه ٥ ويحسن ان يترتب من نسي انه فيهم على من لم يعلمه اصلا ويكون الناسي اولى بالحنث وقد ذكروا نحو ذلك فيما اذا صلى الانسان وعليه نجاسة غير معفو عنها ولم يعلم بها اصلا ففيه قولان ولو علمها ثم نسيها ففيه خلاف مرتب على ذلك ٥ والله اعلم ثم قال رحمه الله

باب كفارة اليمين

اذا حلف وحنث لزمته الكفارة ٥ ظاهر كلام المصنف رحمه الله ان الكفارة انما تجب بعد الحنث لانه رتب لزومها على الحلف والحنث فعلم انها لم تجب قبل ذلك لكن اذا علم انها انما تجب بعد الحنث فهل نقول انها وجبت بعد الحنث بالحنث فقط ام باليمين فقط ام بهما وقد يقال ان ظاهره انها وجبت بهما لكونه رتب لزومها عليهما ٥ ولنذكر النقل في ذلك فنقول قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في الباب الثاني في الكفارة النظر الاول في سبب الوجوب وهو اليمين عندنا دون الحنث لكن اليمين توجب عند الحنث كما توجب ملك النصاب عند اخر الحول ٥ هذا كلام الغزالي رحمه الله في ذلك وقال شيخه الامام رحمه الله في النهاية في اول باب الكفارة قبل الحنث ما ذهب اليه ائمة المذهب ان الكفارة لا تجب قبل الحنث وفي بعض التصانيف ان من اصحابنا من قال تجب الكفارة باليمين ووقت اخراجها الحنث وهذا كلام سخيف لا يكون عده من المذهب على انه لا حاصل فيه ولا فائدة وهو هجوم على المخالفة ٥ ثم قال في اخر الباب عماد المذهب بعد ذكر هذه المسائل من طريق المعنى ان اليمين سبب خاص في ايجاب الكفارة والتكفير معزى اليها

كما ان الزكوة معزية الى المال فتقديم الكفارة على الحنث بعد اليمين كتقديم الزكوة على حولان الحول بعد انعقاد الحول ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في باب الكفارة قبل الحنث لكن اليمين تجب على ماض ومستقبل فاما اليمين على ماض فالكفارة فيه واجبة بعقد اليمين وحده اذا كانت كذبا ٥ قال واما اليمين على المستقبل فالكفارة فيها واجبة بعقد اليمين والحنث يتعلق وجوبها بشيئين عقد وحنث ٥ ثم نقل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يقتضي ان عنده تجب الكفارة بالحنث وحده دون اليمين ٥ وقال في البيان قال الطبري في العدة الظاهر من المذهب ان الكفارة تجب بشيئين اليمين والحنث ومن اصحابنا من قال تجب الكفارة باليمين فحسب والحنث وقت الكفارة وقال سعيد بن جبير تجب الكفارة باليمين وقال ابو حنيفة تجب بالحنث ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير في الباب الثاني في الكفارة نقل جماعة من الاصحاب منهم القاضي الروياني رحمهم الله اجمعين وجهين في ان سبب الكفارة ماذا احدهما ان سببها اليمين الا انها تجب عند الحنث كما توجب ملك النصاب الزكوة عند انقضاء الحول لان من قال به جعل الحنث شرطا واحتج بان الكفارة منسوبة الى اليمين على ما قال تعالى ذلك كفارة ايمانكم فيكون اليمين سببا لها ككفارة الوقاع وكما يقال حد الزنا وحد الشرب وهذا ما اورده في الكتاب واظهرهما عند عامة الاصحاب رحمهم الله ان السبب اليمين والحنث جميعا لانه لو كان السبب مجرد اليمين لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان السبب الحنث واليمين سبب السبب وهذا كما ان الاحرام يحرم الوطء واللبس والوطء واللبس يوجب الكفارة ٥ وقال في التتمة عندنا وجوب الكفارة بمجموع الامرين الحنث واليمين وهما سببان فيه ٥ وذكر قول ابي حنيفة وتشبيه ذلك بالاحرام ثم قال والدليل على ان اليمين سبب ان الشرع اضاف الكفارة اليها فقال ذلك كفارة ايمانكم ويخالف الاحرام لان اصل الاحرام مامور به فلا يمكن ان يجعل سببا حتى يجعل سببا للكفارة واصل اليمين مزجور عنه قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ٥ ثم قال في التتمة الثالثة اذا كان الحنث طاعة وكان يكفر بالمال فيباح له ان يكفر قبل الحنث عندنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز والمسالة تبنى على القاعدة التي ذكرناها وهي ان عندنا اليمين سبب في وجوب الكفارة والحق المالي يجوز اخراجه بعد وجود احد سببيه كما يجوز تقديم الزكوة على الحول وعنده اليمين ليست بسبب وانما السبب هو الحنث فلا يجوز اخراج الكفارة قبل سببه كما لا يجوز اخراج كفارة الوطء في الاحرام قبل الوطء ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي واستدل يعني ابا حنيفة رضي الله عنه على وجوب الكفارة بالحنث وحده دون اليمين بامرين احدهما ان الحنث ضد اليمين لان اليمين تمنع من الحنث والضدان لا يشتركان في معنى الوجوب لتنافيهما

والثاني ان الحنث لو كان احد السببين في الوجوب لما روعي بعد عقد اليمين احداث فعل من جهته
كما لا يراعى في الحول بعد النصاب احداث فعل من جهته ولما روعي في الكفارة حدوث فعل الحنث
من جهته دل على ان فعل الحنث هو الموجب للكفارة كما نقول ان الظهار وان لم يكن الا
بعد عقد النكاح لما كان بفعل حادث منه كان الظهار هو الموجب للكفارة دون النكاح ه ثم
اجاب عن ذلك فقال الجواب عن استدلالهم بان الحنث ضد اليمين فهو ان اليمين
عقد والحنث حل والحل لا يكون الا بعد عقد فلم يتضادّا وان اختلفا كما ان قوله
لا اله كفر وقوله الا الله ايمان فاذا اجتمعا كان الايمان بهما منعقدا ولم يتنافيا بالمضادة
واما الجواب عن استدلالهم بتعلق الكفارة باحداث فعل يمنع من تعلقها بما تقدم من اليمين
كالظهار فهو من وجهين احدهما ان في الحنث في الايمان ما لا يتعلق له باحداث فعل
وهو ان يقول والله لادخلن الدار في يومي هذا فينقضي اليوم قبل دخولها حنث بغير فعل
وقد منع ابو حنيفة من تعجيل الكفارة فيه فبطل ان يكون احداث الفعل علة في اختصاصه
بالوجوب فكان الزامهم اياه صحة تعليله لوجهين بعدم الكفارة فيما لم يكن الحنث بفعل
ولمنع منها فيما كان الحنث بفعل ه والثاني ان المقصود بعقد النكاح غير الظهار فلم يكن
سببا في وجوب التكفير فيه وانما تجب كفارة الظهار بالظهار والعود ويجوز تعجيلها بعد الظهار
وقبل العود وعقد اليمين متردد بين البر والحنث فصار لوقوعه بينهما سببا في وجوب
التكفير على ان ابا علي بن ابي هريرة يقول ان كفارة الظهار تجب بثلاثة اسباب بعقد
النكاح وبلفظ الظهار وبالعود فلم يجز تقديمها بعد النكاح وقبل الظهار لوجود سبب واحد
وبقاء سببين ه واعلم ان القاضي الماوردي رحمه الله قال قبل ذلك بعد مضي نسخ ورقات
من اول كتاب الايمان فصل فاذا ثبت وجوب الكفارة في حنث الطاعة والمعصية فالظاهر
من مذهب الشافعي رضي الله عنه وهو قول ابي حنيفة ان الكفارة تجب بالحنث وحده لتعلقها
بحل ما عقد كما قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال بعض اصحابنا انها تجب
باليمين والحنث كالزكاة تجب بالنصاب والحول لان الحنث لا يكون الا بعقد اليمين والاصح
عندي من اطلاق هذين المذهبين ان يعتبر حال اليمين فان كان عقدها طاعة وحلها
معصية وجبت الكفارة بالحنث وحده وان كان عقدها معصية وحلها طاعة وجبت
باليمين والحنث لان التكفير بالمعصية اخص ه قلت فاذا تأمل الفقيه ما
تيسر نقله هاهنا من كلام الاصحاب رحمهم الله رأى انه حصل فيما تجب به الكفارة
وجوه احدها انها تجب باليمين فقط قبل الحنث لكن لا تخرج الا بعد الحنث ه

وهذا هو الوجه الذي نقله الامام في اول كلامه ورده ه والوجه الثاني انها تجب باليمين لكن بعد
الحنث ه وهذا هو الوجه الذي رجحه الامام والغزالي ه والوجه الثالث انها تجب باليمين
والحنث جميعا ه وهذا هو الذي جعله الرافعي الاظهر عند عامة الاصحاب ه والوجه
الرابع انها تجب بالحنث وحده ه وهذا هو الذي جعله القاضي الماوردي الظاهر من مذهب الشافعي
رضي الله عنه في كلامه الذي نقلته اخرا ه والوجه الخامس انه يعتبر حال اليمين فان كان
عقدها طاعة وحلها معصية وجبت الكفارة بالحنث وحده وان كان عقدها معصية وحلها
طاعة وجبت باليمين والحنث ه وهذا هو الذي جعله القاضي الماوردي الاصح عنده ه
في كلامه الذي نقلته اخرا ه واعلم ان بين كلامه هذا وكلامه الاخر مخالفة فيما يظهر فان
كلامه الاخير في نقله يقتضي الترجيح في ان اليمين مع الحنث هو موجب الكفارة وتضعيف
قول من قال انها تجب بالحنث وحده وكلامه الاول في نقله يقتضي ترجيح خلاف ذلك
بالنسبة الى ظاهر المذهب وبالنسبة الى رأيه لانه جعل الظاهر من المذهب الشافعي انها بالحنث
وحده وجعل الاصح في رأيه التفصيل وكل منهما مخالف لقول من قال تجب باليمين والحنث
جميعا ولم اجد التصريح بهذه المخالفة ه واعلم ان التفصيل الذي اختاره القاضي الماوردي ليس
وافيا بالغرض لانه لم يستوف اقسام اليمين لانه فيما اذا كان عقدها مكروها وحلها
مكروها وما اذا كان عقدها مباحا وحلها مباحا وقد ذكر هو اقسام اليمين قبل ذلك
والله اعلم ه فصل لو مات من لزمته الكفارة قبل التكفير هل يجوز للغير ان يكفر
عنه ام لا وهل يفصل بين الوارث وغيره ام لا وهل يفصل بين ان يكون مات معسرا
او موسرا ام لا وهل يفصل بين ان يكفر عنه بالعتق او بغيره ام لا ه والجواب
له حالتان احديهما ان يموت ولا تركة له والثانية ان يموت وله تركة فاما الحالة الاولى
وهي ان يموت ولا تركة له فلتعلم ان كفارة اليمين مخيرة وقد يكون واجب عليه
قبل موته كفارة مرتبة مثل كفارة الظهار والقتل وجماع رمضان فلنذكر ان شاء الله
تعالى حكم الكفارة المخيرة وحكم الكفارة المرتبة فيما اذا مات ولا تركة له وعليه كفارة مخيرة
فالكلام فيه في قسمين احدهما ان يكفر عنه الوارث ه والثاني ان يكفر عنه الاجنبي
القسم الاول ان يكفر عنه الوارث ه ~~والثاني ان يكفر عنه الاجنبي~~ فلا يخلو اما ان
يكفر عنه بالاطعام او بالكسوة او بالعتق فان كفر عنه بالاطعام او بالكسوة فلا يخلو
اما ان يكون عن وصية من الميت اليه بذلك ام لا فان كان عن وصية من الميت اليه بذلك
يجوز ه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اما التطوع بذلك عن وصية الميت

بجائز سواء كان عتقا او صدقة ⊙ قال في النهاية ولو لم يخلف مالا والتمس من وارثه ان يعتق عنه
او يتصدق عنه من الحنث ذلك ومات فالذي اطلقه الاصحاب وقطعوا به انه يصح ايقاع ما اوصى به
ثم يصح ذلك في حال الحياة فان التماس هذه الاشياء بعد الوفاة بالوصايا لا يقطعه الموت وما ينفذ
على سبيل الوصايا في حكم الملحق بما يجري في حال الحياة والوصايا تتمة معاملات الحياة ⊙ هذا لفظ
النهاية واذا علم انه يجوز ذلك بالوصية في العتق قطعا ففي الاطعام والكسوة بطريق الاولى والوصايا
من حيث التعليل الذي ذكر في العتق ⊙ وان كفر الوارث عنه بالاطعام والكسوة من غير
وصية من الميت اليه بذلك فالذي يتحصل لي في ذلك من شرح الرافعي رحمه الله وجهان اظهرهما
الجواز والثاني المنع لبعد العبادات عن النيابة ⊙ وفي النهاية طريقان احدهما القطع بالجواز
ذلك ⊙ وهو الذي يستدل به ⊙ والطريق الثاني انه على وجهين كما لو تبرع به الاجنبي وسنذكر
ان شاء الله تعالى تبرع الاجنبي بذلك ⊙ قال في النهاية بعد ذكر الطريق الاول وقد ذهب
طائفة من اصحابنا الى ذكر خلاف في اطعام الوارث وكسوته اذا لم يكن تركة فان كان على
الميت فاذا لم يخلف تركة فالوارث كالاجنبي ⊙ وان كفر الوارث عنه بالعتق فالذي
يتحصل من كلام الرافعي رحمه الله وجهان احدهما يجوز والثاني لا يجوز وكذلك في النهاية
لكن محل الوجهين ما اذا لم يكن ذلك عن وصية فان كان عن وصية جاز قطعا على ما
تقدم نقله من النهاية ⊙ واما ان كفر عنه اجنبي فلا يخلو اما ان يكفر عنه بوصية او بغير وصية
فان كان بوصية فمكروه سواء كفر بالاطعام او بالكسوة او بالعتق هذا مقتضى كلام النهاية
المتقدم ⊙ وان كفر عنه بغير وصية ففيه فيما ان احدهما ان يكفر عنه بالاطعام او بالكسوة
فقد ذكر الرافعي رحمه الله فيه وجهين اظهرهما الجواز ⊙ وذكر فيه في النهاية وجهين
ايضا ⊙ وان كفر عنه الاجنبي بالعتق ففيه طريقان احدهما القطع بعدم الاجزاء والثاني انه على
وجهين ⊙ وقد ذكر الطريقين الرافعي رحمه الله وقال الظاهر المنع ⊙ وقطع في النهاية اولا
بالمنع ثم حكى عن صاحب التقريب انه لا يمتنع حمله على ظاهره ⊙ هذا كله حكم الكفارة المخيرة
اما الكفارة المرتبة فالكلام فيها في شيئين ايضا احدهما ان يكفر عنه الوارث والثاني
ان يكفر عنه الاجنبي فاما ان كفر عنه الوارث بالعتق فقد قطع الرافعي بجوازه
قال ومن الكفارة المرتبة للوارث ان يتبرع بالاعتاق وهو مقتضى كلام النهاية ايضا
فانه قال اولا فان كانت الكفارة مرتبة ميراثها العتق فالوارث يعتق عن الميت حتما
ولم يفصل ⊙ وقد يقال انه انما اراد اذا خلف تركة فقط لفي احتمال وقد يقال اراد
انه يكون حتما لا انه يجب حتما او اراد حتما جوازا او وجوبا ليستعمل القسمين ⊙

قوله والكفارة ان يعتق رقبة او يطعم عشرة مساكين او يكسوهم والخيار في ذلك اليه
قيل لو اعتق من لزمته الكفارة بعض رقبة وهو مريض ومات من ذلك المرض هل ينفذ
عتقه مطلقا ام يشترط خروجه من الثلث ولو اوصى في مرض موته ان يعتق عنه رقبة هل تنفذ
وصيته من راس المال ام من الثلث ام البعض من راس المال والبعض من الثلث وهل يفصل في
ذلك بين ان يوصي بعتق رقبة معينة او بعتق رقبة ولا يعينها ⊙ والجواب قال الامام
الحرمين رحمه الله في كتاب الايمان في باب الوصية بكفارة الايمان ومما ذكره الاصحاب
ان من عليه كفارة اليمين اذا اوصى بان يعتق عنه ونعلم ان الغرض يسقط بالطعام فاذا زادت
قيمة الرقبة على قيمة الطعام فمن اصحابنا من قال تعين العتق ولا يكون تبرعا
ولذلك لو اعتق وهو في مرض الموت كان العتق احد الواجب ومنهم من قال ما فيه من
الزيادة تبرع اذ من الممكن اسقاط الواجب بغيره فاذا وقع التفريع على هذا ففي كيفية اعتبار
الفضلة من الثلث وجهان فنقول اولا ان وفى الثلث فلا كلام وان ضاق فاذ ذاك يبين
الوجهان فمن اصحابنا من قال يعتبر خروج جميع قيمته من الثلث فان خرجت فلا كلام
وان لم تخرج القيمة من الثلث استقلت الى الاقل من الاطعام او الكسوة وعليه يدل ظاهر النص وهذا
الظاهر خارج عن القياس والوجه الثاني وهو القياس انا نحط قيمة الطعام ثم الثمن من راس
المال وننظر الى المقدار الذي يزيد على قيمة الطعام الى قيمة العبد فنحسب ذلك من الثلث
فان خرجت تلك الزيادة اعتقنا العبد وان لم تخرج استقلت الى الاطعام او الى الكسوة ⊙ هذا
كلام الامام وقوله ولذلك لو اعتق وهو في مرض الموت الى اخره لم يبين فيه الحكم على ما [illegible]
ولكن ظاهره انه لا يكون تبرعا ثم يحتمل انه اراد قطعا وهو ظاهره ويحتمل انه اراد على
الوجه الاول فقط ⊙ وقوله يعتق عنه فظاهره انه يشمل المعين وغير المعين ⊙
وقال في الروضة في كتاب الوصية بعد مضي احدى عشرة ورقة من اول الباب الثاني
في احكام الوصية الصحيحة في اثناء فصل ~~في الروضة في كتاب الوصية بعد مضي احدى عشرة ورقة~~
من اول الباب الثاني في [illegible] ⊙ ولو اوصى بالعتق
في الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة فوجهان احدهما
تعتبر كلها من راس المال لانه ادا واجب واصحهما الاعتبار من الثلث لانه غير متحتم ويحصل البراءة
بدونه وعلى هذا وجهان وقيل قولان احدهما تعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم تف
به عدل الى الطعام وافقههما ان المعتبر من الثلث ما بين القيمتين لان اقل القيمتين لابد منه لا محالة
ويجري هذا الخلاف فيما اذا اوصى ان يكسى عنه والكسوة اكثر من الطعام

قال ولو عتق من عليه كفارة مخيرة في مرض الموت قال المولى رحمه الله لا تعتبر قيمة العبد
من الثلث لانه متوكّ في رضاه وهذا كأنه تفريع على الوجه القايل بانه اذا اوصى به اعتق من راس
المال هذا كلام الروضة ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الايمان بعد مضي نحو
تسع ورقات من اول الباب الثاني واذا اوصى بان يعتق عنه في كفارة مخيرة وزادت قيمة العبد على
قيمة الطعام والكسوة ففيه ثلثة اوجه اضعفها انه يتعين الاعتاق ويحسب قيمة العبد من راس
المال لانه احد ما يجب في الكفارة والثاني ان قيمة العبد تحسب من الثلث لان براة الذمة
تحصل بما دونها فعلى هذا ان وفى الثلث بقيمة عبد يجزى اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل
الى الاطعام والكسوة وذلك مثل ان يكون التركة اربعين وقيمة اقلها قيمة عشرة وهي
معلقات الباقي عشرون فاذا وجد بالعشرين رقبة نفذت الوصية ولو كانت التركة خمسين
وقيمة الاقل عشرة والعشرة مع ثلث الباقي مايه ووجدنا بالمايه رقبة تجزيه نفذت الوصيه ٥
والوجه الثالث عند الايمه وبه قال ابن سريج وابو اسحق وشبهوا المسئلة بما اذا اوصى
ان يحج عنه من دويرة اهله ولم يف الثلث به لكن امكن ضم ما يجب من راس المال وهو
قيمة حجة من الميقات الى ثلث الباقي ودون البلغات تحجه من دويرة اهله فانه يضم وتنفذ
الوصية والاصح وظاهر النص ان الثلث اذا لم يف بقيمة العبد بتمامها تبطل الوصية بالعتق
ووجهوه بان العتق والاطعام او الكسوة حينئذ يتعلقان فلا يعتبر احدهما من راس
المال والآخر من الثلث لما فيه من الجمع بين الحسنيين خلاف الحج فانه عبادة واحدة على
ان في طريقة الصيدلاني تخريج الوجهين في مسئلة الحج ٥ قال بل القول الواجب احد الثلثة
المسمى في الكفارات اوسطها والكل واجب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
في كتاب الايمان في باب الاطعام في الكفارات بعد مضي نحو تسع ورقات من اول هذا الباب
في كلامه على ما اذا كفر بتخصيص عن عتق بغير اذنه فيما اذا كفر الوارث عن مستعسر
من تركته بالعتق ولان كان التكفير عتقا فصار ان احدهما عتق لا يخير فيه كالعتق في
كفارة الظهار والقتل فيجري وان كان عتيا فسواء اوصيه له عتق فتحق ٥ قال والضرب
الثاني ان يكون عتقا فيه تخيير كالعتق في كفارة اليمين ففيه وجهان احدهما لا يصح لان التخيير
يمنع من تعيين وجوبه والوجه الثاني يصح لانه اذا ثبت عتق واجب صار واجبا وهذان الوجهان
بناء على اختلاف اصحابنا فيما يجب في كفارة اليمين وساير كفارات التخيير هل وجب بالنص
احدها او وجب جميعها وله اسقاط الوجوب باحدها فيه الوجهين لاصحابنا ان الواجب بالنص
احدها على وجه التخيير فعلى هذا لا يصح العتق ٥ والثاني انه وجب جميعها ووجب بالنص وله اسقاط

جميعها بفعل احدها فعلى هذا يصح العتق ٥ هذا كلام الحاوي بعينه ٥ قوله وان اراد الاطعام
اطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلا وثلثا كما ذكرناه في الظهار ٥ فان قيل هل يجوز ان يخرج في ذلك
الخبز ام لا وان جاز فما مقداره والجواب ان مقتضى كلام المصنف انه لا يجوز ذلك لانه قال كما ذكرناه في
الظهار وقال في الظهار انه لا يجزي الخبز ٥ لكن قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
في كتاب الايمان بعد مضي ورقة من باب الطعام في الكفارات المستحق عند الشافعي رضي الله عنه
اخراج الحب من البر وجميع الحبوب دون الخبز وان كنت ارى اخراج الخبز في الكفارة اعتبارا بالارفق
الانفع في الغالب وان يعطي لكل مسكين رطلين من الخبز حكى الربيع عن ابن الهيثم احسبه
ابا ابراهيم ... انه جوز اخراج الدقيق في الكفارة وزكوة الفطر اعتبارا بالارفق ٥ ذكر في مسئله
قال الشافعي ولا ارى ان يجزي طعام ولا دراهم ٥ وقال قبل ذلك في الاستدلال على ان
الواجب ان يعطي كل مسكين مدا المد رطل وثلث من الحب فاذا خبز كان رطلين من الخبز ٥

باب العدد

قوله الا ان يكون في دارهما ذو رحم محرم لها حافظا قوله محرم بالجر وقد رد بعض
الناس ذلك وانا ابين ان شاء الله تعالى انه لا رد في ذلك وان جره هو الوجه فاقول
وبالله التوفيق الرحم يطلق بمعنى القرابة والقرابة على قسمين محرم كالام وغير محرم كبنت العم
فقوله محرم صفة للرحم اي ذو رحم محرم احترازا من ذي رحم غير محرم ويكون معنى الكلام ذو
رحم حرام فان الرحم القرابة والقرابة قد تكون حراما اي محرما في النكاح وقد لا تكون حراما في
النكاح فكأنه قال ذو قرابة حرام ووصف القرابة بالحرام سائغ لانها قرابة محرمة ٥
فان قلت لا نسلم ان المحرم بمعنى الحرام في ذلك قلت قال في الصحاح المحرم الحرام
وقال هو ذو محرم منها اذا لم يحل له نكاحها ٥ هذا لفظ الصحاح وفيه فايدتان احداهما ان
المحرم بمعنى الحرام في ذلك والثانية استعمال ذو مضافا الى المحرم لا يجعل المحرم صفة لذو ٥
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في باب اسنان الابل المغلظة في فصل
والسبب الثالث ان يقتل الانسان خطا ذا رحم يتم معظم الطرق تشير الى اعتبار المحرمية مع
الرحم قال وكان شيخي يميل الى ان الرحم المجرد كاف قال والاحاديث المستحثة
على تعظيم الرحم ترد مطلقة من غير تقييد بالمحرمية قلت فقوله اعتبار المحرمية مع
الرحم وقوله الرحم المجرد كاف وقوله تعظيم الرحم الى قوله من غير تقييد بالمحرمية
يعطي ذلك ان الرحم تقيد تارة بالمحرمية وتارة تطلق فالتقييد بذلك وقوله المجرد يعطي

ان الرحم الذي لم يقيد بالمحرمية يدل على ان المحرمية تكون قيدا في الرحم بتقدير ذو رحم محرم يكون
لفظ محرم قيدا في الرحم وهو المطلوب ٥ والله اعلم ٥ فان قلت ~~لا نسلم ان المحرم بمعنى الحرام في ذلك~~
وهذا يقتضي جواز الجر في ذلك والكلام قلت انه الوجه في ذلك قلت لان المصنف قال رحمه
الله في باب الديات او قتل ذا رحم محرم هكذا الموجود في النسخ ولم اجد في شي منها محرما بالنصب
ولو اراد ان يجعله صفة لقوله ذا لنصبه فقال محرما والموجود محرم صفة لرحم فاذ ثبت تنكره جعل
ما صفة لرحم اقرب الى انه مراده من جعله صفة لذو لاتفاق كلامه ٥ فان قلت انما جره
هناك على المجاورة لا على انه صفة لرحم قلت الجر على المجاورة ضعيف والجر على انه صفة لرحم كما قررته
قوي وحمل كلامه على القوي اولى من حمله على الضعيف او نقول الجر على الصفة اقوى من الجر على المجاورة
وحمل كلامه على الاقوى اولى ٥ قلت واستقراء كلام العلماء في تصانيفهم يقوي ما قلته ولو صحح
كل الاصح ان شا الله تعالى ٥ ومن ذلك ما ذكره في الكشاف في كلامه على قوله تعالى في سورة
البقرة وعلى الوارث مثل ذلك قال وعند ابن ابي ليلى كل من ورثه وعند ابي حنيفة من كان ذا رحم محرم منه
كذلك رايته محرم بغير الف في نسخة المدرسة الناصرية التي هي من اصح النسخ او اصحها ٥ وقال
النحاس رحمه الله في معاني القران في هذا الموضع ايضا وقيل على الوارث مثل ذلك اي الكسوة والرزق
ان كان ذا رحم محرم ٥ هكذا رايته ايضا بغير الف في محرم في موضعين متقاربين ٥ وقال ابن عطية
رحمه الله في تفسيره هذا الموضع ايضا اذا كان ذا رحم محرم وقال في اللسان في باب الا فيما قاله ان الصواب
ذا رحم محرم للقائل ان يقول روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال من قتل في الحرم او
في الشهر الحرام او ذا رحم محرم فعليه دية وثلث ٥ كذا رايته في اللسان محرم بغير الف في لفظ
في اللفظ الذي نقله عن عمر رضي الله عنه ٥ ومما يظهر ان بعض العلما حملهم على العطف في ذلك على
الجار ومن غير ضرورة الى ذلك بل بغلبة على الظن من ذلك انهم انما تابعوا عليه ان الوجه في الكلام
ولا يخفى ذلك على المصنف ٥ وقال الشيخ سيف الدين الامدي في كتاب الاحكام في اصول الفقه
في اواخر الصنف الثاني في الظاهر والتاويل قال في المسالة الخامسة من التاويلات البعيدة
ايضا ما قيل في قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم اعتق عليه ٥ هكذا رايته ذكر لفظ
الحديث محرم بغير الف ثم قال والتنبيه على جر الرحم المحرم ٥ وهذا مما يوضح ما قلته ايضا
مع ان الشيخ سيف الدين قال بعد ذلك في هذه المسالة ان قولهم جحر ضب خرب وماء شن
بارد من النوادر الشاذة التي لا يقاس عليها ٥ ويحتمل ان يكون اطلع مثل هذه النسخ المحتوية على لفظ
حديث فيه فقال ذا رحم محرم ولم يضعفه ويكون قوله محرم عطفا على المجاورة ثم يقول بعده بقليل
ان قولهم جحر ضب خرب وماء شن بارد شاذ لا يثبت به عليه مع ان حديث النبي صلى الله عليه وسلم

ثبت العطف على المجاورة على هذا التقدير هذا من البعيد الاشيا ولا يخفى ذلك على المصنف الفهم
ولكن الظاهر ان لفظ الحديث محمول عنده على ما قررته من ان لفظ محرم صفة لرحم وليس فيه
عطف على المجاورة عنده ٥ وقال ابن الاثير رحمه الله في كتابه النهاية في غريب الحديث وفي الحديث
لا تسافر المراة الا مع ذي محرم منها وفي رواية مع ذي حرمة منها ذو المحرم من لا يحل له نكاحها من
الاقارب كالاب والابن والاخ والعم ومن يجري مجراهم ٥ وقال القاضي عياض رحمه الله في شرح
مسلم وقوله لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم قال الامام ابو حنيفة يشترط في وجوب الحج على المراة
وجود ذي محرم ٥ ثم قال وعموم قوله تعالى من استطاع يقتضي الوجوب وان لم يكن ذو
محرم ٥ ثم قال وجعل ابو حنيفة فيها ذا المحرم من جملة الاستطاعة وذكر مثل ذلك مرات
نقلته من اول المجلد الرابع من نسخة المدرسة البادرائية ٥ وهذا كله وتكريره يدل على ان العلما لم
يجعلوا المحرم صفة لذي بل جعلوا ذا مضافا الى المحرم والظاهر على ذلك ان يكون المحرم
صفة لمحذوف والتقدير ذو رحم محرم والرحم القرابة كما قررته ولا يخفى على المصنف الواقف على
جميع ما نقلته ان جر محرم في كلامه في التنبيه هو الوجه ٥ والله اعلم ٥ وقال ابن بطال
رحمه الله في شرح البخاري في باب وعلى الوارث مثل ذلك وقال الحنفيون ورثته من كان
ذا رحم محرم للمولود فاما من كان ذا رحم وليس بمحرم كابن العم والمولى فليس ممن عناه الله تعالى
بالاية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واصحابه ٥ هكذا وجدته ذا رحم محرم في نسخة المدرسة
الناصرية ٥ نقلته من اخر المجلد الحادي عشر ٥ والله اعلم ٥ وقال الامام البخاري رحمه
الله في صحيحه في اواخر الكتاب في باب من الحل لصاحبه انه لو قيل له لتشربن الخمر الحيل قال وقال
بعض الناس لو قيل له لتشربن الخمر او لتاكلن الميتة او لتقتلن ابنك واباك وذا رحم محرم لم
يسعه ٥ هكذا هو في الاصل المسموع المعتمد وقف الخانقاه في المجلد السابع محرم بالجر ٥
قوله وان طلق امراته طلقة رجعية ثم توفي عنها انتقلت الى عدة الوفاة قيل عليه الحيز
لو رجعية ولو طلقها طلقة بائنا ثم توفي عنها هل تنتقل الى عدة الوفاة ام لا وهل يجب لها النفقة
في العدة ام لا والجواب قال في الروضة في اوائل الباب الثالث في عدة الوفاة ولو مات الزوج
والمراة في عدة طلاق فان كانت رجعية سقطت عنها عدة الطلاق وانتقلت الى عدة الوفاة حتى لها
الاحداد ولا تستحق النفقة وان كانت بائنا اكملت عدة الطلاق ولها النفقة اذا كانت حاملا
ولا تنتقل الى عدة الوفاة حاملا كانت او حائلا ٥ وكذلك ذكر الرافعي رحمه الله في الشرح في القسم
الثاني في عدة الوفاة ٥ والله اعلم ٥ واعلم ان هذه المسالة مشكلة من حيث النقل فانه قال في
الروضة في كتاب النفقات في الباب الثاني في مسقطات النفقة في فصل الاول بخلع او طلاق قال

الخامسة اذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع ان قلنا النفقة للحمل سقطت لان نفقة القريب
تسقط بالموت وان قلنا للحامل فوجهان اصحهما عند الامام وبه قال ابن الحداد تسقط ايضا
لانها كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت وقال الشيخ ابو علي لا تسقط لانها لا
تنتقل الى عدة الوفاة بل تستمر على الطلاق والطلاق موجب ٥ كلام الروضة بمثابة فجزم في النقل الاول
بان لها النفقة اذا كانت حاملا وجعل في النقل الثاني الاصح انه تسقط نفقتها بالموت ان قلنا
النفقة للحامل وان قلنا للحمل سقطت جزما ٥ وفي النقل الاول جزم بان لها النفقة من غير
تنا[قض] ٥ والله اعلم ٥ وكلام الرافعي في النفقات كذكلام الروضة في النفقات ايضا وموضعه بعد مضي
نحو نصف ورقة من اول الباب الثاني في مسقطات النفقة ٥ والله اعلم ٥ قوله الا ان يكون في
دارها ذو رحم محرم لها او له الى اخره قال في الروضة لا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز
ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز واشترط الشافعي رضي الله عنه البلوغ قال القاضي ابو
الطيب رحمه الله ان من لم يبلغ لا تكليف عليه فلا ينكر الفاحشة وقال الشيخ ابو حامد رحمه الله
يكفي عندي حضور المراهق ٥ والنسوة الثقات كالمحرم على الصحيح ويكفي حضور المراة الواحدة
الثقة على الاصح وبه قطع صاحب الشامل وغيره وحكاه عن الاصحاب رحمهم الله انه لا يجوز ان يخلو رجلان
بامراة واحدة ويجوز ان يخلو رجل بامراتين لان المراة تستحيي من المراة اكثر مما يستحيي الرجل من الرجل ٥
ذكره في الباب الرابع في السكنى في فصل يحرم على الزوج مساكنة المعتدة ٥ واعلم انه قد تقدم
نقل يخالف ذلك ويحتاج الى الجمع بينه وبين هذا ذكره في باب موقف الامام والماموم
على قول ان صفت المراة بنسوة قامت وسط الصف ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كانت من ذوات الاقراء
اعتدت بثلاثة اطهار وقبل الطلاق ذلك وظاهره انها اذا كانت من ذوات الاقراء ومضت لها ثلاثة
اطهار انقضت عدتها مطلقا وليس كذلك بل يشترط ان لا يعاشرها معاشرة الازواج فان عاشرها
معاشرة الازواج لم تنقض العدة ما دام كذلك ان كان الطلاق رجعيا ٥ ولهذا النقل في هذه
المسالة ان شاء الله تعالى بعض نسخ قال الرافعي رحمه الله تعالى في نحو خمس ورقات ونصف تقريبا
من اول الباب الثاني في تداخل العدتين اذا طلق زوجته وهجرها او غاب عنها انقضت عدتها بمضي
الاقراء او الاشهر ولو لم يهجرها بل كان يطاها فان كان الطلاق بائنا لم يمنع ذلك انقضاء العدة لان
وطيه زنا ولا حرمة له وان كان رجعيا قال في التتمة ان كان لا تشرع في العدة ما دام يطاها لان
العدة لبراءة الرحم وهو مشغول باستغلال الرحم وان كان لا يطاها ولكن يخالطها ويعاشرها
معاشرة الازواج ففي انقضاء العدة وجهان احدهما ان ذلك يمنع الاحتساب فانها تشبه
الزوجات دون المطلقات المهجورات والثاني لا يمنع لان المخالطة لا تقتضي عدة فلا تمنع مضي

العدة بخلاف الوطي وهذان الوجهان اطلقهما ابو سعد المتولي هكذا ولم يفرق بين الطلاق البائن
والرجعي ولذلك نقل صاحب الكتاب في الوسيط واضاف وجه المنع الى معظم الاصحاب
وحكي عن المحققين ان القياس الاحتساب لان امر العدة مبني على مضي المدة والاخلال بما فيها من
الواجبات كالاحداد وملازمة المسكن لا يمنع انقضاءها فكذلك الاخلال بالاعتزال ثم حكي عن القاضي
الحسين الفرق بين ان يكون الطلاق بائنا او رجعيا فان كان بائنا لم يمنع انقضاء العدة بالمخالطة والمعاشرة
وان كان رجعيا امتنع وهذا الوجه الثالث مضموم الى الوجهين المطلقين وهو الحاصل مما رجح
صاحب الكتاب رحمه الله تعالى وبه اخذ الائمة منهم القفال وبه اجاب صاحب التهذيب في الفتاوى
وهو المذكور في التهذيب وفي الحلية للقاضي الروياني وفرق بانه اذا كان الطلاق بائنا فالمخالطة محرمة
بلا شبهة فلا تؤثر في العدة كوطيها الذي هو زنا وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمعاشرة والمخالطة
مستفرش لها فلا يحسب زمان استفراشه فلا بد وان يقوى بالاعتزال ومخالطة الاجنبي لا تؤثر
كما ان وطيه لا يوثر فان كانت المخالطة عن شبهة فيجوز ان يمنع الاحتساب كما تمنع ايامه في زمان
الوطي بالشبهة خارجة عن العدة ومخالطة الزوج بعد ظهور الحال وانجلاء الشبهة كمخالطة الاجانب
ثم في الفروع كلما بان ان احدهما قال الشيخ الغزالي رحمه الله في الفتاوى الذي عندي انه لا رجعة
للزوج بعد انقضاء الاقراء وان لم تنقض العدة بسبب المعاشرة احتياطا والاحتياط من الجانبين
كما لو وطي الرجعية بعد مضي قرئين من وقت الطلاق عليها ان تعتد بثلاثة اقراء من وقت الوطي ولا
تجوز الرجعة في القرء الثالث منها وفي فتاوى القفال ما يوافق هذا واما لحوق الطلقة
الثانية والثالثة فتستمر الى انقضاء العدة فانه مقتضى الاحتياط وقد صرح به الروياني في حليته
والشاشي في البسيط انه يكفي في المعاشرة الخلوة ولا يكفي دخول دار هي فيها ولا يشترط تواصل
الخلوة بل يكفي ان يخلو بها الليالي ويفارقها الايام كما هو المعتاد بين الزوجين ولو طالت مدة المفارقة
ثم جرت خلوة ففيه احتمالان متلقيان من الكتاب احدهما سقط العدة ويجب الاستيناف
ان يلحق اذا ثبت المفارقة بعيب واشبههما البناء على ما مضى ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥
قوله الا ان يكون في دار فيها ذو رحم محرم لها او له ولها موضع منفرد به ٥
فيه اطلق المحرم ولا ينبغي اطلاقه فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير لا يجوز للزوج مساكنة
المعتدة في الدار التي تعتد فيها ولا مداخلتها لما يقع فيهما من الخلوة ٥ ثم قال ويستثني موضعان
لفقدان المحرم فيهما احدهما ان يكون في الدار محرم لها من الرجال او محرم له من النساء كزوجة اخرى
او جارية ٥ هذا لفظه وهو يقتضي انه لا يكفي مطلق المحرم بل يشترط ان كان محرما لها ان يكون
من الرجال وان كان محرما له ان يكون من النساء فلو كان اخو معهما لم يكف مع انه محرم له وان

اخبنا معهما لم يكف معها محرم لها فانه لم يقتصر الرافعي على ذلك بل قال بعده والحكاية عن الاصحاب
انه لا يجوز ان يخلو رجل بامراة واحدة ويجوز ان يخلو رجل بامراتين وبنسوة اذا كن ثقات ٥ واذا كانت
اخبنا معهما ثقتانيه ان يخلو رجل بامراتين وقد قال ان الحكاية عن الاصحاب جواز ان لكن غايته
شرط الثقة واما شرط الرجال فلا يستقيم ذلك مع الحكاية المذكورة ٥ وايضا فانه قال فيما من كلا ميها للانورين
النسوة للميقات كالمحرم وفيه من جهة ثم قال في الشامل وغيره ها هنا انه يكفي حضور المراة الواحدة
اذا كانت ثقة ٥ واذا كانت تكفي المراة الواحدة الثقة فكيف لا يلغي احدها الثقة ٥ واذا
علمت ذلك فلم يشترط الرافعي في المحرم لها ان يكون من الرجال بل يكون قد شرط في المحرم
له ان يكون من النسا وفي التتمة لم يشترط ذلك ٥ واعلم اني وجدت لفظ الرافعي في نسخة الهادي اليه
الاصلية كما نقلته والظاهر انه فيه غلط فانه قال ويحرم له من النسا كزوجة اخرى او جارية
وليست زوجته الاخرى محرما له ولا جاريته ورايت في المختصر بالروضة او محرم له من النسا اي محرم
المحرم كزوجة اخرى او جاريه ٥ وقال في المحرر نعم لو كان في الدار محرم لها من الرجال المحرم
له من النسا او زوجة اخرى او جاريه فلا باس وهذا اللفظ وهذا مستدرك فانه يقتضي انه لا يكفي اخبها
وعمتها وخالتها العدد وحولهن في هذا اللفظ مع انه قد حكى عن الاصحاب في الشرح ما تقدم وكذلك وقع
في الروضة والمنهاج اعني المنهاج ٥ المحرر والروضة كالشرح ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط
ان يكون في الدار معها محرم له فلا خلوة وكذلك ان كان مع الرجل زوجة اخرى او جارية
او محرم له ولو كان معها اجنبية او معتدة اخرى فعل منع ذلك الخلوة فيه تردد ٥ قال ولو تخلى
رجلان بامراة فهو محرم وليس ذلك كاستخلاء رجل بامراتين فلا جرم ان تفاسيره ان معهما من يحتشم
او يخاف من جانبه حكاية ما يجري من فجور ان فهو مانع للخلوة والا فلا ٥ هذا لفظ الوسيط
وقال المصنف رحمه الله في المهذب في اول باب مقام المعتدة فان كان الموضع يضيق عليهما لم تنتقل
الزوج وترك المسكن عليها ٥ قال وان اتسع الموضع لهما واراد ان يسكن معها نظرت فان
كان في الدار موضع منفرد يصلح للسكنى سكنها كالحجرة او علو الدار وسفلها فسكنت فيه وسكن الزوج
في الباقي وبينهما باب مغلق جاز قال وان لم يكن بينهما باب مغلق فان كان لها موضع تستتر
فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره لانه لا يومن النظر ولا يحرم لان مع المحرم يومن من الفساد
وان لم يكن محرم لم يجز ٥ وقال في البيان وان كان في الدار بيتان او بيتان او الذي ليس بينهما حاجز
وغلق بكيفيهما ان تسكن في بيت منها واراد الزوج ان يسكن في بيت من هذه الدار
وتسكن هي في الاخر فان لم يكن معها محرم لها لم يجز للزوج ان يسكن معها ٥
قال وان كان معها محرم لها كالاب والابن والمراة ثقة معها ولها موضع تستتر به عن

الزوج جاز ان يسكن معها ٥ وقيل في له ولها موضع منفرد به ما معنى هذا الانفراد والجواب
النقل فيه مختلف وانا اذكر ما تيسر نقله فنقول قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم
والوضع الثاني اذا كان في الدار حجرة فاراد ان يسكن في احداهما ويسكنها الاخرى فان كانت مرافق الحجرة
كالمطبخ والمستراح والبير والمرقى الى السطح في الدار لم يجز الا بشرط المحرم لان التوارد على المرافق يفضي
الى الخلوة وان كانت المرافق في الحجرة جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين وحكم السفل والعلو
حكم الدار والحجرة ثم ذكر صاحبا المهذب والتتمة وغيرهما انه يشترط ان لا يكون ممر احداهما على
الاخرى ويغلق ما بينهما من الابواب او يسد وهذا احسن ويشهد له ما ذكر الائمة انه لو كانت الدار واسعة
ولكن لم يكن فيها الا بيت واحد وكان الله في صفة ثم لم يجز ان يساكنها وان كان معها محرم
لانها لا تتميز من المسكن بموضع ولو قال ابني حائطا بيني وبينها وكان ما بقي لها مسكن مثلها فلم ذلك ثم ان
جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها فلا حاجة الى المحرم وان جعلها في مسكنها لم يجز ان يسكنه
الا بشرط المحرم او من في معناه ويفهم من اشتراط ان لا يكون ممر احداهما في الاخرى والتي يكون
على الحجرة باب مغلق ويشهد له ما ذكر في البيتين في الدار الكبيرة اذا انفرد كل واحد منهما بباب مغلق
ان يسكن الزوج احداهما ويسكنها الاخرى كالبيتين من الخان ود في ليلة صحح الروياني القضية الاولى وقال
لا يجوز ذلك في البيتين من الدار لانه يحصل الخلوة في المدخل والمخرج من باب الدار وفي الخان لا يحصل الخلوة
والله اعلم ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ وسيقدم قريبا نقل كلام المهذب والبيان في ذلك ٥
تنبيه اشتمل كلام الرافعي على مسايل منها الدار والحجرة ٥ ومنها العلو والسفل ٥ وجعلهما اصلين
ويتصور بذلك مشكل على ما تعرفه فلا اذا كان الحجرة عندنا هي العلو كالمطهرة وقد تبين قولنا الحجرة
والدار ليس قولنا السفل والعلو ٥ والرافعي اراد بكل منها غير ما اراد بالاخر ولهذا قال حكم السفل
والعلو حكم الدار والحجرة ٥ ومنها دار واسعة فيها بيت واحد وانا في صفة ٥ ومقتضى كلامه
ان ذلك مسئلة ثالثة لكونه جعلها السبتيها ذا ٥ ومنها مسئلة البيتين في الدار الكبيرة ومقتضى
كلامه انها مسئلة رابعة لكونه جعلها استثناها دا الحجرة ٥ ومنها مسئلة بيتين في الخان ٥ ومقتضى
كلامه انها مسئلة خامسة لقوله وفي الخان لا يحصل الخلوة فجعلها غير ما تقدم ٥ ويحتاج ذلك
الى تحرير في تصوير هذه المسايل وبيان اختلافها والى تحرير حكمها والله اعلم ٥ وموضع ذلك بعد مضي
كراس وبعض اخر من اول الباب الثاني من كتاب العدد من نسخة الكراسة الاصلية
تعرف السطر الثاني والله اعلم ٥ قوله او بداه على احدهما انها ذات يطلق عليه لفظة
الاحتيار وجملة القول احدهما انها اقارب الزوج وهذا الذي رواه في المحرر ٥ والقول
الثاني انها محارم الزوج من الرجال والنسا وهذا ذكره في المحرر بعد الاول وهو مخالف للاول لشموله

بالمحارم وهو اخص من الاقارب من جهة ٥ والقول الثالث الاحماء ابوا الزوجة ٥ والقول الرابع
الاحماء ابوا الزوجة واجدادها وجداتها ٥ والقول الخامس الاحماء ابوا زوجة كل رجل من رجال
المحارم ٥ وهذه الاقوال اعني من اول الثالث الى اخر الخامس اخذتها من شرح الرافعي الكبير
فانه قال فيه واحماء الرجل ابوا زوجته وفي دخول اجدادها وجداتها تردد حكاه الامام والرجل
ابوا زوجة الاب وابوا زوجة الابن والاصهار كالاحماء هذا ما نقله الاستاذ ابو منصور وتابعه
امام الحرمين وفي كتاب الى العزيز السرخسي ان كل رجل من رجال المحرم فابوا زوجته حمو وان الاصهار
تشمل الاختان والاحماء ٥ وكذلك نقل في الروضة لكنه اسقط الذي نقله السرخسي
هو العزيز في اللغة ٥ والله اعلم ٥ ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسئلة في فروع ختم بها الباب الثاني
من احكام الوصية في اخر الطرف الثاني في الموصى له قبل القسم الثاني في المسائل المعنوية تعذر ورقه
من نسخة للشرح والله اعلم ٥ قلت فقد اتفق نقل الامام والسرخسي على ان الاحماء لا تختص
باقارب الزوج بل كلام السرخسي يقتضي انه وافق الامام في ان ابوي الزوجة حمو لكنه زيد عليه ان الحمو ايضا
ابوا كل زوجة رجل من المحارم يعني حمو الرجل ابوا زوجة كل رجل من محارمه مع كون ابوي زوجته حمو هذا
يظهر من كلام الرافعي رحمه الله لمن تامل قوله ولا يدخل ابوا زوجة الاب وابوا زوجة الابن وكان
السرخسي قال يدخل هؤلاء في الاحماء ايضا والله اعلم ٥ تنبيه يصح ان يقال للرجل هذا حموك
ويعني بذلك ابوا زوجته او ابوا زوجته واجدادها وجداتها على ما مر او ابوا كل زوجة رجل من محارمه
كابوي زوجة ابيه وابوي زوجة ابنه على ما نقله السرخسي وانما نبهت على ذلك لان كثيرا من النحاة
انما ذكروا في الاسماء الستة ان يقال حموك على خطاب المؤنث ولا يجيزون حموك على خطاب المذكر
اعتقادا منهم ان الحمو انما يكون من جهة زوج المراة بالنسبة الى المراة فلا يكون للرجل حمو وانما
يكون الحمو للمراة اي يوجد من يقال انه حمو المراة ولا يوجد من يقال انه حمو الرجل فلهذا اجيز حموكِ
ولا يجيز حموكَ وهذا خطا لما نقلناه ٥ والله اعلم ٥ تنبيه اخر هذا الذي نقلناه افاد
انه يقال هذا حمو الرجل بلا شك وافاد من يقول حمو المراة بعين شي وهو ان قول الرافعي واحماء الرجل
الى اخره لم يذكر احماء المراة من هو فيحتمل انه لا يقال حمو للمراة وليس لها احماء عكس ما قال الكثير من
النحاة وهذا ضعيف ويحتمل انه يقال حمو للمراة ويكون احماء المراة مقابل احماء الرجل فيكون حمو
المراة ابوي زوجها وفي اجداده وجداته تردد وفي ابوي زوجة كل من محارمها او ابوي زوج كل
امراة من محارمها تردد ٥ والله اعلم ٥ وما ذكره النحاة من النقل في ذلك يحمل على ان المراد به احماء
المراة فقط لا على انه مطلق الحمو حتى يكون ذلك جمعا بين النقلين ٥ والله اعلم ٥
تنبيه ثالث ينبغي ان تعرف الفرق بين الاحماء والاختان والاصهار فاما الاحماء فقد تقدم

النقل فيه واما الاختان وارثه ممن يطلق عليه لفظ الاختان بالجمع والختن بالافراد ستة اقوال
احدها اختان الرجل محارم زوجته من الرجال والنساء وهذا هو الذي نقله في التحرير ٥ والقول الثاني
الاختان ابو المراة واخوها وعمها كذا نقله النحاس في كتاب معاني القران عند كلامه على قوله تعالى
وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا عن ابن الاعرابي نقلا يقتضي الحصر في ذلك من وجهين احدهما
من جهة حصر المبتدا في الخبر او نقول من جهة ظاهر الاقتصار على من ذكر في تفسير الاختان ٥
والوجه الثاني انه قال قبله قال الاصمعي الاختان كل شي من قبل المراة مثل ابيها واخيها وعمها
ثم قال وقال ابن الاعرابي الاختان ابو المراة واخوها وعمها ٥ فاقتضى نقله ثانيا التخصيص بعد
ما حكاه اولا من التعميم ٥ والله اعلم ٥ والقول الثالث اختان الرجل ازواج بناته واخواته وعماته وخالاته وكل
ذي رحم محرم منه ٥ وهذا نقله النحاس ايضا في كتاب معاني القران ٥ والقول الرابع الاختان
ازواج البنات وهذا نقله الرافعي رحمه الله في اخر الباب الثاني من حكم الوصية في فروع ختم بها قبل القسم
الثاني في المسائل المعنوية المتقدم ذكرها ٥ والقول الخامس الاختان ازواج البنات وازواج الاخوات
نقله الرافعي ايضا ٥ والقول السادس الاختان ازواج البنات وازواج الاخوات وازواج الحوافد
نقله الرافعي ايضا هناك في الوصية ٥ ونقل القول الثالث عن ابي حنيفة وحسنها في مذهبنا ايضا انه
زوج كل ذات رحم محرم ٥ والله اعلم ٥ ونقل في الروضة مثل نقل الرافعي رحمهما الله ٥ تنبيه قال
في الصحاح الختن كل من كان من قبل المراة مثل الاب والاخ وهم الاختان وهذه العبارة كالعبارة التي
نقلها النحاس عن الاصمعي فقوله مثل الاب والاخ يحتمل ان يريد به مثله في كونه قريبا لا بعيدا وكانه قال الاختان
اقارب المراة فيشمل المحارم وغيرهم فيكون هذا قولا سابعا ويحتمل انه قال ما نقله في المحرر من انه خص بالمحارم
ويدل عليه ان الهروي قال في الغريبين قال الاصمعي الاختان من قبل المراة ولم يزد ٥ ويحتمل ان يريد
به مثله في المحرمية فيكون هو الذي نقله في المحرر والله اعلم ٥ وقال في ديوان الادب في باب فعل
والختن واحد الاختان وهو اهل المراة هكذا عند العرب ٥ والله اعلم ٥ وقال الهروي في الغريبين
وحدثنا سعيد بن جبير انه سئل ايظهر الرجل الى شعر ختنته فقرا ولا يبدين زينتهن الاية الختنة
ام امراة الرجل ٥ وذكر حديثا اخر فيه فقال ختنه وقال اراد بالختن ابا المراة ٥ ورجح النحاس
القول الثالث من وجهين احدهما حديث ذكره مسندا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال [illegible]
يا علي ختني قال فدل على ان زوج البنت ختن ٥ والوجه الثاني انه يقال ختنه اذا قطعه
فالزوج قد انقطع عن اهله وقطع المراة عن اهلها فهو اولى بهذا الاسم ٥ والله اعلم ٥ واما الاصهار
ففيمن يطلق عليه هذا اللفظ جمعا او مفردا سبعة اقوال احدها الاصهار كالاحماء
وهذا هو الذي تقدم نقله من كلام الرافعي رحمه الله في الاحماء وهي من اقوال ٥ والقول الثاني الاصهار د

الصهر الزوج واقارب الزوجة وهذا هو الذي نقله في المحرر ه والقول الثالث الصهر زوج ابنة الرجل
واخوه وعمه وابوه ه نقله النحاس في كتاب معاني القران عن ابن الاعرابي هكذا ه والقول
الرابع كل ذي رحم محرم من زوجته ه نقله النحاس ايضا ه والقول الخامس الاصهار اهل بيت المراة
نقله في الصحاح عن الخليل ثم قال عقبه قال ومن العرب من يجعل الصهر من الاحماء والاختان
جميعا ه نقله من كلامه ان الخليل خص الاصهار باهل بيت المراة والله اعلم ه والقول السادس
الصهر الختن واهل بيت المراة يقال لهم الاصهار نقله الراغب في كتاب مفردات الفاظ القران العزيز
عند كلامه على قوله تعالى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا عن الخليل ويحتمل ان يكون هذا
القول مراد الخليل صاحب الصحاح فيتحدا والله اعلم ه والقول السابع الاصهار التحرم بجوار او
نسب او تزوج نقله الراغب في كتاب مفردات القران العزيز ايضا عن ابن الاعرابي وذكر
في الصحاح ونحوه معناه وهو بعينه ه والله اعلم ه والقول الثامن الصهر زوج ابنة الرجل وزوج اخته
نقله هكذا في ديوان الادب في باب فعل من كتاب السالم والله اعلم ه تنبيه القول الثالث
من هذه الاقوال نقله النحاس عن ابن الاعرابي مع حكايته عنه القول الثاني من الاقوال المذكورة
في الاختان فتنبهت على ذلك ليعلم ويقول في الاختان ويقول في الاصهار حتى يعلم الفرق بينهما
على قوله ه والقول الرابع من هذه الاقوال التي ذكرتها في الاصهار حكاه النحاس عن محمد بن
الحسن مع حكايته عنه القول الثالث من الاقوال التي ذكرتها في الاختان ه والله اعلم ه قوله
ولا تختضب كان في نسخة تختطب بالظاء وهو خطا وانما هو تختضب بالضاد قال الجوهري رحمه الله في
الصحاح في خضب الذي هو بالضاد الخضاب ما يختضب به وقد خضبت الشيء اخضبه خضبا واختضب
بالحناء ونحوه قيل يمنع من الخضاب في كل بدنها او في بعضها ان كان في بعضه فما هو ذلك البعض
والجواب قال الرافعي رحمه الله يحرم عليها ان تختضب بالحناء ونحوه لما سبق من الخبر وذلك
فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا منع منه فيما تحت الثياب ذكره القاضي الروياني
والغزالي وان ذهب الى انها الخضاب لانها تسود ه ولم يرد في الروضة على ذلك ه
قوله فلا تلبس الحلي نهارا ظاهر انها لا تلبس الحلي يشمل المطلقة الليل والنهار فهل كلامه
على الاطلاق ام هو مخصوص بالنهار دون الليل والجواب يخص كلامه ويحمل على النهار فقط فانه قال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا ارادت المعتدة في احدادها ان تلبس حليها ليلا وتنزعه نهارا
جاز ذلك لكن ان فعلت ذلك لا لحاجة لم يكره وان فعلته لغير احراز حاجة كره وان لم يحرم
نقله في اخر فصل كلامه في الحلي ه ونقل الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير مثله عن المحرر ولم
ينقل غيره الصحيح خلافه ه والله اعلم ه وقت التحلي والخضاب قال الرافعي رحمه الله

يستوي فيه الخلخال والسوار والخاتم وغيرها ولا فرق بين ان يكون من ذهب او فضة قال
هذا ما اورده الاكثرون ونقل الامام انه يجوز لها التختم بخاتم الذي على الرجال وهو خاتم
الفضة وانما المحرم عليها ما يختص بالنساء تحليه في غير حالة الحداد وهذا ما اورده في الكتاب ه
ثم قال ويجري عن المحرر قال الثاني لو تحلت بالصفر والرصاص فان كان ذلك مموها
بالذهب او مشابها له بحيث لا يعرف الا بعد التامل مثل الخز والاتان كانت المعتدة من قوم يتزينون
بمثل ذلك لم يجز ايضا وان كانت من قوم لا يتزينون ولا يتحلون بها لكنهم يستعملونه لمنفعة يتوهمون
فيه جاز ه قوله ولا تلبس الاحمر ولا الازرق الصافي ولا الاخضر الصافي قال المطلق في الاحمر
انها لا تلبسه ولم يفرق بين الصافي وغيره وفرق في الازرق والاخضر فهل كلامه في الاحمر على اطلاقه او هو مقيد
بالصافي كما بعده والجواب كلامه في الاحمر على اطلاقه ه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
والضرب الثاني ما صبغ جميعه لونا واحدا فالوان الاصباغ تنقسم اربعة اقسام احدها ما كان زينة محضة
وهو الاحمر صافيه ومشبعه والاصفر صافيه ومشبعه فلبسه محظور على المعتدة في الاحداد
قال والقسم الثاني ما لم يكن زينة وكان شعارا في الاحداد ولاخفاء الوسخ وهو السواد صافيه
ومشبعه فلا تمنع من لبسه لانه ان لم يزدها قبحا لم يزدها حسنا ولا في وجوب لبسه في الاحداد وجهان احدهما
يجب والثاني يستحب ولا يجب ه والقسم الثالث ما يختلف حاله مشبعه وصافيه وهو الخضرة والزرقة
فان كانا صافيين مشرقين فهما زينة كالحمرة والصفرة فتمنع الحادة من لبسهما وان كانا مشبعين
كمدين فهما كالسواد فلا تمنع الحادة من لبسهما ويفارقان السواد في وجوب لبسه على وجه ه
والله اعلم ه قوله فان وضعت ما ظهر فيه خلق ادمي تعالى ما اقل مدة على تصوير
الولد فيها حتى يقبل قول المراة فيها ادعت ذلك والجواب الذي ذكره الامام في الرجعة انه مائة
وعشرون يوما وهي اربعة اشهر ولحظتان ه قلت واستدل على ذلك الماوردي والبيهقي رحمه الله بما سند
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها
وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال يا رب اذكر ام انثى فيقضي ربك ما شاء ه ثم قال
رواه مسلم في الصحيح ذكره في العدد في باب المراة تضع سقطا ه وقال في الروضة
في الرجعة وان ادعت اسقاط سقط ظهرت فيه الصورة فاقل مدة يمكن فيها اربعة اشهر
ولحظتان من يوم امكان الاجتماع وان ادعت القاء مضغة لا صورة فيها فاقل مدة امكانها ثمانون يوما
ولحظتان من يوم امكان الاجتماع ه وقال الامام في النهاية في الرجعة ذكر القاضي وبعض المصنفين
ان اسقاط السقط انما يكون في مائة وعشرين يوما فاذا ادعت ذلك في هذه المدة قبل وان ادعت
اسقاط السقط لاقل من ذلك من يوم النكاح لم يقبل قال ابن مسعود رضي الله عنه قال رسول

انه صلى الله عليه وسلم قال يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة
ثم يبعث الله ملكا فينفخ فيه الروح ويكتب اجله ورزقه ويكتب اشقي هو او سعيد ولو ادعت اسقاط
لحم لم يظهر فيه التخطيط ففي انقضا العدة بوضعه قولان ان قلنا لا تنقضي فلا معنى لادعايها وان قلنا
تنقضي فالقول قولها مع يمينها اذا ادعته لثمانين يوما من يوم النكاح صدقت وحلفت وان ادعته لاقل
من ذلك حلفت لم تصدق ه قال وقد ذكرت حديث ابن مسعود على ان التخليق في المائة والعشرين والمعتاد
المحمول على ما صار واليه مر في ثمانين يوما ه قال الرافعي رحمه الله في كتاب العدة في كلامه على الصغيرة والايسة
اما الامة اذا كانت صغيرة او ايسة ففيم تعتد فيه ثلثة اقوال احدها بشهرين والثاني بشهر ونصف
والثالث بثلثة اشهر لان الماء لا يظهر اثره في الرحم الا بعد هذه المدة لان الولد يخلق في ثمانين
يوما ثم يظهر الحمل بعد ذلك ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في اوايل كتاب العدة مسئلة قال الشافعي
رضي الله عنه وكذلك تصدق على السقط وكذا قال اذا ادعت انقضا العدة بالسقط كان قولها مقبولا
فيما امكن وامكانه ان يكون بعد ثمانين يوما من وطيها وانما اعتبر الثمانين لان اقل حمل يمضي به
الحد ان يكون مضغة مخلقة ه والله اعلم ثم قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد ذلك
في مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه في مسئلة لو طرحت ما تعلم انه ولد مضغة او غيرها حلت
منه ه قال وان كان مضغة فلها اربعة احوال احدها ان يظهر فيه بعض الاعضا من عين او اصبع
او شي فيه اوايل التخطيط واوايل الصورة وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله في تعليقه في الرجعة
واما اذا كانت عدتها بالوضع فان قولها يقبل بشرطين احدهما ان تكون بها حمل والثاني ان تضع
من حين العقد لثمانين يوما فان في حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان النطفة
تكون في الرحم اربعين يوما ثم تكون مضغة اربعين يوما ثم يخلق فاقل ما يبين فيه خلق الادمي
ثمانون يوما ه وقال في البيان في كتاب العدة في كلامه على عدة الامة بالشهور وان كانت الامة
من ذوات الشهور ففيه ثلثة اقوال احدها انها تعتد بشهر ونصف والثاني تعتد بشهرين والثالث
بثلثة اشهر لان براة الرحم في الشهور لا يحصل باقل من ثلثة اشهر لان الولد يكون في الرحم
اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم يتصور ولا يقضي العدة الا بوضعه لكن
قلت كذا رايته في البيان وهو مخالف لما تقدم من تعليل الرافعي ولا يتصور ما ذكره من التعليل
في البيان لانه لو كان تعليلا صحيحا للزم ان لا تنقضي عدتها الا باربعة اشهر لانه لا يتصور الولد على ما قاله في اقل
من ذلك وهو جعلها ثلثة اشهر فتعليله مناف للدعوى ه والله اعلم ه وقال في البيان في مسئلة وان
كانت ممن تحيض فتباعد حيضها والقول الثاني انه يعتبر براة الرحم قطعا اذ لو كان الاعتبار
ببراة رحمها في الظاهر لوجب اذا مضى عليها ثلثة اشهر ولم يظهر بها حمل ان يحكم ببراة رحمها لان الظاهر

ان الحمل يتبين بثلثة اشهر ه قلت فقوله الظاهر ان الحمل يتبين بثلثة اشهر يعطي ان تصور المضغة لا يتوقف
على مضي اربعة اشهر لانه انما يتبين بعد تصوره ه والله اعلم ه وقال الامام في النهاية في باب عدة الامة
وقد قيل ان اقل زمان يدل على براة الرحم فيه ثلثة اشهر ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الكبير في عدة
الامة والقول الثالث وهو احوط انها تعتد بثلثة اشهر لانه اقل الزمان الذي يظهر فيه استبرا الرحم روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال يكون خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ثم اربعين
يوما مضغة وهو في حال المضغة يتخلق ويتصور وتظهر اماراته في الحركة وعلو الجوف وذلك عند
مضي الشهر الثالث ه قلت وكان الحاصل ان النقل مختلف فمقتضى نقل الرافعي الاول انه
لا يعلق النطفة في ثمانين يوما بل بعد اربعة اشهر ومقتضى نقله الثاني ان الولد يخلق في ثمانين يوما
والله اعلم او يقال المراد بالنقل الاول ان الولد الكامل لا يسقط الا بعد اربعة اشهر والمراد بالنقل
الثاني ان الذي فيه بعض صورة الولد وليس بولد كامل يسقط بعد ثمانين يوما لكن [illegible]
قوله في العدة اذ الولد لا يتخلق في ثمانين يوما فان قوله الولد يقتضي الولد الكامل فلو كان اراد [illegible]
كان [illegible] اذ المضغة ه والله اعلم ه قوله ولا تلبس الاحمر [illegible] عليها
لبس المصبوغ احمر اذا كان كله مصبوغا احمر او اذا كان بعضه او كله وكذلك بقية الالوان هل
يفترق الحال فيها بين صبغ الكل او البعض ام لا وهل بين فرق بين ما صبغ قبل النسج وبعده
والكواف ه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل والضرب الثاني ما غير
صباغه للاصباغ [illegible] على ضربين احدهما ان يمزج لونه [illegible] كالوشي والسقلاطون
او التخطيط كالعتابي بسواد خالص [illegible] على الثوب ويستوي جميع الالوان في حظره على الحاد
من سواد وغيره سوا كان نقشه نسيجا او تركيبا والضرب الثاني ان يصبغ جميعه لونا واحدا
وذكر كلامه الذي نقلته قبل هذا على هذا الموضع ايضا ه ثم قال ولا فرق في الوان الزينة
المحظورة عليها بين صبغ الغزل بها قبل نسجه وبين صبغ الثوب بها بعد نسجه [illegible] في الحالين زينة
ووهم بعض اصحابنا ففرق فمنع من المصبوغ بعد نسجه واباح المصبوغ قبل نسجه وهو يحكى
عن ابي اسحق المروزي وان كان [illegible] في شرحه وهو فاسد ه والله اعلم ه قوله
وان وضعت ما لم يتصور فيه خلق ادمي ه روى البخاري رحمه الله في صحيحه عن انس بن مالك
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله وكل في الرحم ملكا يقول يا رب نطفة
يا رب علقة يا رب مضغة فاذا اراد ان يخلقها قال يا رب ذكر او انثى يا رب شقي او سعيد فما
الرزق فما الاجل فيكتب كذلك في بطن امه ه فقلت كذلك [illegible]
من بعد مضي [illegible] قبل نفخ الارواح حتى [illegible] ه قلت فقد يستدل به على ان الحمل يتصور

فيها الجنين [illegible] مائة وعشرون يوما وذلك لان ظاهر قوله ﷺ اذا اراد ان يخلقها انه يكون بعد حال
المضغة ذلك وحال المضغة هو اربعون يوما بعد ثمانين يوما لما تبين من حديث اخر صحيح والظاهر
ان المراد بقوله خلقها تصويرها لكن قد يقال المراد بقوله يخلقها ينفخ فيها الروح فلا يكون ذكر التصوير
متى هو والله اعلم ۵ وروى البخاري قبله عن عبد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو الصادق المصدوق قال ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك
ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا باربع كلمات فيكتب عمله واجله ورزقه وشقي
او سعيد ثم ينفخ فيه الروح ۵ قلت وقع في الحديث ان كتب ذلك يكون بعد مائة وعشرين
يوما لقوله ثم يبعث بالعطف بثم وهذا المكتوب هو المسؤول عنه في الحديث الذي قبله فحصل منهما
ان انما يريد خلقه بعد مائة وعشرين يوما ۵ والله اعلم ۵ فان قلت ما معنى قوله يجمع في بطن امه
قلت ذكر الخطابي رحمه الله في كتاب الاعلام ولفظه يجمع خلقه في بطن امه ثم روى الخطابي
رحمه الله بسنده عن عثمان بن زفر قال قلت للاعمش ما الجمع في بطن امه قال حدثني خيثمة قال قال
عبد الله ان النطفة اذا وقعت في الرحم فاراد الله ان يخلق منها بشرا طارت في بشر المراة تحت كل ظفر وشعر
ثم تمكث اربعين ليلة ثم تنزل دما في الرحم فذلك جمعها ۵ والله اعلم ۵ وردت
فتوى صورتها في امراة غاب عنها زوجها مدة سنة واربعة شهور وبلغها انه مات فعقدت
وتربصت مدة سبعة اشهر حملت من الزوج الثاني فجاء زوجها الاول وطلقها فهل يحل
للزوج الثاني الذي حملت منه ام لا فكتبت كتابتها وقال السائل بعض [illegible] انه لا تعتد حتى يزوجها
الثاني بعقد جديد ۵ ولنذكر ما يمكن ذكره مما يتعلق بذلك ان شاء الله تعالى ۵
قال الرافعي رحمه الله تعالى في الشرح الكبير في العدة في اول الباب ۵ والعدة التي يستدل بها
على براءة الرحم تتعلق تارة بالنكاح ووطء الشبهة وتسمى العدة ثم قال وتنقسم الى ما يتعلق بفرقة
تحصل بين الزوجين والزوج حي كفرقة الطلاق ثم قال وحكم العدة عن وطء الشبهة حكمها ۵
ثم قال في النوع الثالث العدة بالحمل يشترط في انقضاء العدة بالحمل شرطان احدهما ان يكون الحمل
منسوبا الى من العدة منه اما ظاهرا واما احتمالا اما الاول فظاهر والثاني كالولد المنفي باللعان فاذا لاعن عن الحامل
ونفى الحمل ثم وضعت انقضت العدة به وان انتفى الولد ۵ ثم قال ومن مات عن زوجته او طلقها وهي
حامل بولد لا يمكن ان يكون منه بان وضعته لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر وبين الزوجين
مسافة لا تقطع في تلك المدة فلا تنقضي العدة به هذا هو الظاهر ثم قال تفريعا على هذا فان كان الحمل الذي وضعته
ملحقا بغيره بوطء شبهة او في عقد فاسد انقضت عدة الواطئ بوضعه وتعتد عن الزوج بعد ذلك ۵ ثم قال بعد ذلك والثالث
اذا نكحت ثم اتت بولد [illegible] ولو نكحت نكاحا فاسدا بان نكحت في العدة لم تنقطع بمجرد العقد العدة ولكن يسقط نفقتها

وسكناها للنشوز فهما شمران وطيها الزوج عالما بالتحريم فهو زان لا يؤثر وطيه في العدة وان جهل التحريم
اما لظنه انقضاء العدة او ظنه ان المعتدة لا يحرم نكاحها فتنقطع به العدة لصيرورتها فراشا للثاني
وقال ابو حنيفة واحمد لا تنقطع قال الامام رضي الله عنه وانما تقبل دعواه الجهل بانها معتدة [illegible] ودعوى
الجهل بان نكاح المعتدة حرام لا يقبل الا من قريب العهد بالاسلام ثم اذا فرق بينهما فتكمل عدة الاول
ثم تعتد عن الثاني ولو ان هذه المنكوحة اتت بولد لزمان الامكان من الاول دون الثاني فيلحق
الولد بالاول وتنقضي عدته بوضعه ثم تعتد عن الثاني وان اتت به لزمان الامكان من الثاني دون الاول بان اتت به
لاربع سنين من طلاق الاول فان كان الطلاق بائنا فهو ملحق بالثاني وان كان رجعيا فالجواب كذلك وتعالى
فان لم يلحق ويعرض على القائف به قولان وان اتت به لزمان الامكان منهما جميعا يعرض على القائف
فان الحقه القائف باحدهما فالحكم كما لو اتت به لزمان الامكان منه خاصة وان الحقه بهما او اشتبه الحال
عليه او لم يكن قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه [illegible] حلت للازواج
[illegible] الزوج الثاني يحتسب من وقت النكاح الفاسد او من وقت الوطء فيه وجهان
احدهما انها تحسب من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح والمذهب انها تحسب من وقت الوطء ولا عبرة
بمجرد العقد الفاسد ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في ان العدة في النكاح الفاسد تحسب من
اخر وطيه او من وقت التفريق بينهما لزوال الشبهة وظهور الفساد والاصح على ما ذكر في المهذب انها تحسب
من وقت التفريق قال والمعنى ان تفرق القاضي بينهما او يتفقا على المفارقة
وما اذا مات الزوج عنها او طلقها على ظن الصحة ولو غاب عنها على عزم ان يعود اليها لم تحسب مدة
الغيبة من العدة ولو عزم ان لا يعود فمدة الغيبة من العدة وتخرج على الخلاف المذكور ان لحوق الولد
في النكاح الفاسد هل يتوقف على الاقرار بالوطء كما في ملك اليمين او لا يتوقف الا باللعان والظاهر الاحتمال
الثاني ولو وطئت في العدة بالشبهة واتت بولد لزمان الامكان من الزوج والواطئ يعرض الولد على
القائف كما ذكر في النكاح الفاسد ثم قال في كلامه في القسم الثاني في عدة الوفاة في كلامه
على المراة المفقود الجديد انه ليس لها ان تنكح زوجا اخر حتى يتيقن موته او طلاقه وتعتد ثم قال
اذا ظهر المفقود فان قلنا بالجديد فهي زوجته بكل حال فان نكحت غيره فالثاني يطؤها [illegible] المفقود
اذا انقضت عدتها من الثاني ثم قال [illegible] على الصحيح [illegible] في القديم وان اتت
بولد لزمان يمكن ان يكون من الثاني دون المفقود ولم يدع الولد فهو للثاني لان مضي اربع سنين
يحقق فراغ الرحم من المفقود وان ادعاه فوجهان اظهرهما انه لا يلتفت الى دعواه فان قال
انه ولدي لانه [illegible] علي فراشي [illegible] بطلان هذه الحجة وقلت ان الولد لا يبقى في الرحم هذه
المدة وان قال قد [illegible] عليها في خلال هذه المدة واصبتها وكان ما تقول ممكنا يعرض الولد على القائف

وان لم ينفه لم يعرض على القايف من غير بحث واستفصال دون الجيران هذين الوجهين احدهما من وجهين نقلا في ان
هذه المطلقة تبين بولد من غير ان تتزوج هل يلحق المعتد دون ذلك نعم ولا حاجة الى الاستفصال كما لو كانت
لا بعد الطاهر فلا بد منه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يلحق الولد بالاول لا دعاه او لم يدعه ه وقد يستقبل ذلك في
كلامه على تداخل العدتين اذا كانت العدتان من شخص كما اذا كانت في عدة نكاح امان طلاق او وفاة ه
او في عدة وطء شبهة فوطيها بالشبهة غيره او نكحها جاهلا ووطيها او كانت المنكوحة في عدة وطء شبهة فطلقها
زوجها فلا تداخل بل تعتد عن كل واحد منهما عدة الوطء كاملة ه ثم قال ولو وطيت منكوحة بالشبهة
ثم طلقها زوجها وهي في العدة ففيه وجهان احدهما انها تستتم عدة الوطء ثم تعتد عن الطلاق
والثاني تقدم عدة الطلاق ثم تعود الى بقية العدة الشبهة واختار بعض الاصحاب الوجه الاول والثاني
هو الاظهر عند الاكثرين ه ثم قال في الحالة الثانية اذا كان هناك حمل يقدم عدة
من الحمل منه سابقا كان الحمل او لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان طلقها زوجها وهي
حامل منه ثم وطيت بالشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الطلاق وتعتد بالاقراء للوطء بعد ان
تطهر من النفاس وان كان الحمل من الوطء بالشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الوطء وتعود الى بقية
عدة الطلاق بعد الوضع ه ثم قال وجميع ما ذكرناه فيما اذا علمنا ان الولد من هذا او من ذاك
لانحصار الامكان في هذا او ذاك ه ثم قال فان احتمل ان يكون الولد من الزوج واحتمل ان
يكون من الوطء لشبهة فيعرض بعد الوضع على القايف فان الحقه بالزوج او الواطي فالحكم على ما
بيناه فيما لو اختص الاحتمال به وان لم يكن قايف او الحقه بهما او نفاه عنهما او مات الولد وتعذرت
العرض فيقضي عدة احدهما بوضع الحمل لانه من احدهما ثم تعتد بعد الوضع عن الاخر بثلاثة اقراء
لانا اذا قدرنا ان الولد من الاول فعليها بعد الوضع بقية عدة الاول وان كان من الاول فيصح بعد الوضع
الى عدة كاملة فوجب الاحتياط ه قال القاضي الروياني وقول الشافعي رضي الله عنه
فان لم يكن قايف ليس المراد منه ان لا يوجد في الدنيا بل المراد انه لا يوجد في موضع الولد وما
يقرب منه وهي المسافة التي تقطع في اقل من يوم وليلة ويعرض على القايف سواء ادعياه ه
جميعا او ادعاه احدهما دون الاخر على الاشهر وقال في التتمة ان كان الطلاق
باينا عرض على القايف كما ذكرنا وان كان رجعيا فيبنى على ان الرجعية هل هي فراش ام لا
ان قلنا لا فكذلك الجواب وان قلنا انها فراش وان السنين الاربع في حقها تعتبر من انقضاء
العدة فالولد يلحق الزوج ولا يعرض على القايف ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
في باب اجتماع العدتين في فصل عقده فيما اذا نكحت في العدة من زوج ابطل ووطيها احدهما بشبهة
فبقيت في عدة الواطي ثم طلقها زوجها قبل انقضاء عدة الواطي ففيها وجهان احدهما انه

بقي من عدة الوطء لبعد سهام ثم تستانف عدة الطلاق والوجه الثاني انها تستانف عدة الطلاق
ويسقط بها الباقي من عدة الوطء ولا تدخل بقيتها في عدة الطلاق ه ثم قال بعد كلامه على
اجتماع العدتين القسم الثالث ان تكون حاملا فينظر في الحمل فان لحق بالاول انقضت عدتها
منه بوضعه واستانفت للثاني ثلاثة اقراء وان لحق بالثاني انقضت عدتها بوضعه لانه لا يجوز ان يكون
لاحقا به ويقضي به عدتها من غيره ولذلك اعتدت به عدة الثاني ولزمها ان تستكمل ما بقي من
عدة الاول وان امكن ان يلحق بكل واحد منهما وعدمت القافة وقف الى زمان الانتساب وكان
عليها ان تعتد ثلاثة اقراء لان احدى العدتين قد انقضت بوضعه وبقي عليها العدة الاخرى فان كانت
للاولى فهي بقيتها وان كانت الثانية فهي جميعها فاذا اعتدت ثلاثة اقراء كانت بقينا ه والله اعلم
قلت قوله بقيتها لانه فرض المسألة في امراة تزوجت في عدتها ه والله اعلم ه ثم قال بعد
ذلك في مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو اعتدت بحيضة ثم اصابها الثاني فحملت ه قال والقسم
الرابع ان يمكن لحوقه بالاول وبالثاني وهو ان تضعه لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول ولستة
اشهر فما فوقها من دخول الثاني فيعرض على القايف فان الحقه بالاول انقضت به عدته واستانفت
عدة الثاني ثلاثة اقراء وان الحقه بالثاني انقضت به عدته وكملت عدة الاول بقرءين كان لم يكن
قايف او اشكل وقف الى زمان الانتساب لسبب بطبعه وفي زمان الانتساب ذكرنا
كان او انثى قولان احدهما اذا استكمل سبع سنين والقول الثاني اذا بلغ فاما العدة فقد انقضت بوضع
الحمل احدى العدتين لا بعينها وبقيت عليها احداهما لا بعينها ويجوز ان تكون قرءين ان كان الولد
لاحقا بالثاني وثلاثة ان كان لاحقا بالاول فتعتد بثلاثة اقراء فيكون على يقين من قضائها
ثم قال في مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو اعتدت من الحاكم اربع سنين المسالة
قال زوجة المفقود اذا تزوجت بعد ان حكم الحاكم بفسخ نكاح الاول ثم قدم الاول حيا فان
قلنا بقول الشافعي رضي الله عنه في الجديد ان نكاح الثاني باطل وهي زوجة الاول ثم ينظر في الثاني
فان لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه وحلت للاول من وقتها وان دخل بها الثاني
فرق بينهما وكان وطء شبهة يوجب لها مهر المثل دون المسمى وعليها العدة وهي محرمة على الاول ما لم تنقض
عدتها فاذا انقضت حلت له ه ثم قال في مسألة قال الشافعي رضي الله عنه فان وضعت
المسالة ه قال اذا عاد الزوج المفقود وزوجته حامل من نكاح غيره وكان الحمل لاحقا
بالثاني دون الاول لانها وضعت للاول منه اكثر الحمل وهو اربع سنين علم انه لا يكون الولد
منه ولحوقه بالثاني ه ثم قال في مسألة قال الشافعي ولو ادعاه الاول قال اذا اتت بولد
زوجة المفقود بعد التربص سنينها اربع سنين لم تخل حالها من ان تكون تزوجت بغيره او لم تتزوج

فان لم تكن زوجت بغيره فنفى لحوق ولدها بزوجها واحدهما يلحق به وان نفى لا يلحق به فان زوجت بغيره
وولدت لعد ستة اشهر من دخول الثاني فهو لاحق به دون الاول ما لم يدع الاول وكان ابو حنيفة يكون لاحقا
بالاول دون الثاني وان لم يدعه كذلك كل من تلد بعد ذلك من الثاني يكون لاحقا بالاول عنده فبنى
ذلك على اصله في المشرقي اذا زوج بمغربية فان ادعاه الاول قال الشافعي رضي الله عنه ارشد العامة
فاختلف اصحابنا في ادعائه له على وجهين احدهما انه يسأل في الدعوى فان وجد سببا ما اشتبه به يكون
ما ادعاه ممكنا [illegible] حتى يلحقه باشتباههما به فان لم يذكرها في دعواه فلا حق له في الولد ويكون
من الثاني وهذا على الوجه الذي لا يلحق الولد الا [illegible] والوجه الثاني انه اذا ادعاه دعوى مجردة
[illegible] دعواه ويرى القافة وان لم يدعه جعلناه للثاني وهذا على الوجه الذي يلحق به الولد اذا [illegible]
[illegible] وولدت لعد ستة اشهر من دخول الثاني فهو لاحق به دون الاول ما لم [illegible]
بذلك انها ولدته لعد ستة اشهر من دخول الثاني ولاكثر اربع سنين من غيبة الاول اما لو كان لدون اربع
سنين من غيبة الاول فانه يحتمل ان يكون من كل منهما ويعرض على القائف ه والله اعلم ه قلت
والذي ظهر بعد نقل ذلك كله ان يكون الجواب تحل للزوج الثاني بعقد جديد بشرطه وبحيث دما
ذكر لا يتعين ان يكون الحمل من الثاني بل الصورة المذكورة يحتمل فيها ان يكون ذلك من الاول وان
يكون من الثاني فاذا وضعت الولد تعتد بعد ثلاثة اقراء بشرطه ثم تحل للزوج الثاني ان يعقد عليها عقدا
جديدا بشرطه ه والله اعلم ه قوله ولو وطئها الثاني وظهر بها حمل يمكن ان يكون من كل
واحد منهما اعتدت به عمن يلحقه ثم تستقبل العدة من الاخر ه فيدره اذا وضعت هذا
الولد هل للواطئ ان يعقد عليها عقدا جديدا ام ليس له ذلك حتى تمضي ثلاثة اقراء بعد الوضع لم حتى
يتبين من الحمل منه ه ووردت فتيا تتعلق بذلك وهي في امرأة طلقها زوجها ثم انها
انقضت عدتها منه ثم زوجت بزوج اخر ودخل بها وطلقها ومضى عليها بعد الطلاق مدة ثلاثة
اشهر ثم حضرت الى عند شهود واخبرت بانقضاء عدتها واعادوها الى الزوج الاول ودخل بها
واقام معها مدة ثمانية اشهر وسبعة ايام ثم وضعت ولدا ومضى بعد الولادة ستة اشهر ثم
اخبرت ان عدتها من الزوج الثاني لم تكن انقضت وانها حين ما عادت الى الاول كانت بعد في عدة
الغير وكان اخبارها للاول بانقضاء عدتها كذبا وصدقها على ذلك واعترفت حين اخبرت
فهل يحتاج في تجديد العقد عليها الى ثلاثة اقراء بعد وضع الحمل ام لا ه ولنذكر ما يتعلق به يسير ان
شاء الله تعالى قال الرافعي رحمه الله القسم الثاني اذا كانت العدتان من شخصين فاذا كانت
في عدة نكاح اما عدة طلاق او وفاة او في عدة وطء شبهة فوطئها بالشبهة غيره او نكحها جاهلا ووطئها
فلا تتداخلان بل تعتد عن كل واحد منهما عدة كاملة ه ثم قال فان كان هناك حمل فيقدم عدة من

الحمل منه سابقا كان الحمل او لاحقا فان طلقها زوجها وهي حامل منه ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت
انقضت عدة الطلاق وتعتد بالاقراء للوطء بعد ان تطهر من النفاس وان كان الحمل من الوطء بالشبهة
فاذا وضعت انقضت عدة الوطء وتعود الى بقية عدة الطلاق بعد الوضع ه ثم قال [illegible]
ان الولد من هذا او ذاك قال فان احتمل ان يكون الولد من الزوج واحتمل ان يكون من الواطئ
بالشبهة فيعرض بعد الوضع على القائف فان الحقه بالزوج او بالواطئ فالحكم كما بينا وان لم يكن قائف
او اشكل او الحقه بهما او نفاه عنهما او مات الولد [illegible] فتقضي عدة احدهما بوضع الحمل
ثم تعتد بعد الوضع الى عدة كاملة للثاني [illegible] بالاحتياط ه ثم قال ولو نكحها الواطئ بالشبهة قبل الوضع
او بعده في القرء لم يصح النكاح لجواز انها في عدة الزوج [illegible] نعم لو نكحها بعد الوضع في العدة
ثم الحق القائف ان الحمل من الزوج تبين الصحة بخلاف السابق ولو نكحها في القرء الثالث
صح النكاح لانها في القرء الثالث في عدته ان كان الحمل من الزوج وعن عدته ان كان الحمل منه
والله اعلم ه قوله وان راجع المعتدة في اثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول استأنفت العدة
في اصح القولين [illegible] في القول الثاني قيل هل صورة المسألة انها حائل او حامل او لا فرق ه
والجواب صورتها انها حائل اما لو راجعها وهي حامل ثم طلقها ثم وضعت فانها [illegible]
بل تمضي عدتها بوضع الحمل سواء دخل بها بعد الرجعة ام لا جزم به الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير قال والتعبير الى الوضع بوضع الحمل سواء دخل بها بعد الرجعة ام لا جزم به الرافعي [illegible]
يصلح ان يكون عدة [illegible] وان وضعت بعد الرجعة ثم طلقها فان مسها اما قبل
الوضع او بعده استأنفت العدة بالاقراء ه جزم به الرافعي رحمه الله ه وهذه المسألة ذكرها
الرافعي رحمه الله بعد مضي نحو كراس واربع ورقات من اول الباب [illegible] باب العدة من [illegible]
الا [illegible] ه قوله وان زوج المختلعة في اثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول فقد
قيل يبنى على العدة وقيل فيه قولان احدهما يبني والثاني تستأنف قال [illegible] وافقه
على حكاية طريقين في هذه المسألة [illegible] فانه لم يتعرض لذلك غيره وانما المعروف [illegible] النقل في هذه
المسألة القطع بانها تبني واما طريقة القولين فلا ادري [illegible] والذي نقل الرافعي رحمه الله
في هذه المسألة القطع بانها تبني ولم ينقل غيره ه ذكر الرافعي المسألة في اواخر الباب الثاني
في تداخل العدتين في الرابع قبيل الخامس نقلا صريحا وذكرها قبل ذلك ايضا في اوائل
هذا الرابع وقاس عليها احد القولين [illegible] في المسألة الرجعية ه وقطع في الروضة
ايضا بالبناء كما في شرح الرافعي ه وقطع صاحب البيان فيه ايضا بانها تبني [illegible] وقطع
الرافعي رحمه الله تعالى والروضة ه سؤال كيف صورة المسألة انها حامل او حائل او الفرق

ولا يجب لها بهذا الطلاق نصف المهر او كله وما الفرق بين هذه المسالة وبين الرجعية اذا قلنا بان هذه تبني
قوله واحدا ه الجواب قال الرافعي رحمه الله ان كانت حاملا انقطعت العدة بوضع الحمل
وان كانت حائلا ولم يبطل بها بنت على العدة السابقة ولم تستحق الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد طلقها
فيه قبل المسيس ولا تعلق به العدة وكمال المهر بخلاف ما سبق في الرجعية فانها تعود بالرجعة الى ذلك النكاح
وهو لسلو حيث انتا نفت العدة وكمل مهرها ه والله اعلم ه قوله فان وضعت ما لم يتصور فيه خلق ادمي
وردت نفيا يتعلق بذلك وهو مذ حمل طلق زوجته ثم وضعت شيئا لم يتصور فيه خلق ادمي لمدة شهرين
هل تنقضي به العدة ام لا وانما تنقضي بها بحسب ذلك قرء ام لا بد من ثلث اقرا بعد ذلك ه الجواب
في الوصية في الرجعة في اذا لها فرع قال لو ولدت فانت طالق وطلقت بالولادة فاول زمان يمكن
انقضا اقرائها فيه مبني على ان الدم الذي تراه في النفاس هل يجعل حيضا وفيه خلاف فان جعلناه حيضا
وهو الاصح فاقل زمن تصدق فيه سبعة واربعون يوما ولحظة كما لو طلقت في الحيض وعدده ثمانية وان ولدت ولم
تر دما ونعتبر مضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض والطعن في الحيضة الرابعة وان لم يجعله حيضا لم يصدق فيما
دون اثنين وتسعين يوما ولحظة منها ستون للنفاس ويحسب ذلك قرءا وبعدها مدة حيضتين وطهرين
ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة هكذا ذكر البغوي ولم يعتد المتولي بالنفاس قرءا واعتبر مضي ما بعد سبعة
ايام ولحظة وهي مدة النفاس وبعد ثلاثة اطهار وحيضتين ولحظة للطعن ه وقال في الروضة في العدة
فرع تنقضي العدة بانفصال الولد حيا او ميتا ولا تنقضي باسقاط العلقة والدم ولو اسقطت مضغة فلها احوال
احدها ان يظهر فيها شي من صورة الادمي كيد او اصبع او ظفر وغيرها فتنقضي به العدة والثاني
ان لا يظهر شي من صورة الادمي لكل احد لكن قال اهل الخبرة من النسا فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان
خفيت على غيرهن فيقبل شهادتهن ويحكم بانقضا العدة وسائر الاحكام والثالث ان لا يكون صورة ظاهرة
ولا خفية تعرفها القوابل لكنهن قلن انه اصل ادمي ولو بقي لتصور وتخلق فالنص ان العدة تنقضي به
ونص انه لا يجب فيه الغرة ونص انه لا تثبت به الاستيلاد فقيل في الجميع قولان وقيل بتقرير النصوص
لان المراد بالعدة براءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة من الغرة وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد وقيل
تثبت هذه الاحكام قطعا وحمل نص المنع على ما اذا لم يعلم انه مبتدا خلق ادمي وقيل لا تثبت قطعا وحمل
نص العدة على ما اذا كانت صورة خفية والمذهب على الجملة انقضا العدة ومنع الاخريين ولو شكت القوابل
في انه لحم ادمي ام لا لم يثبت شي من الاحكام بلا خلاف ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الكبير
في كتاب العدد بعد مضي اوله بنحو كراستين وشي يسير بابا قال مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو طرحت
ما تعلم انه ولد مضغة او غيرها حلت منه قال المزني وقال في كتابين لا تكون به ام ولد حتى يتبين فيه
من خلق الانسان شي وهذا اتفق عندي اعلم ان اسقاط الولد يتعلق به ثلاثة احكام احدها انقضا

العدة والثاني كونها ام ولد والثالث وجوب الغرة ولد في هذه الاحكام الثلثة احوال احدها ان يكون
مضغة والثاني ان يكون دونها والثالث ان يكون فوقها فان كان دون المضغة
نطفة او علقة لم يتعلق بالقائه شي من هذه الاحكام الثلثة فلا تنقضي به العدة ولا تصير به ام ولد
ولا تجب به الغرة لانه دم فصار كدم الحيض ولا يتم به القرء بخلاف الحيض لانه لم يدم دوام الحيض
فان اتصل به الدم حتى صار يوما وليلة فهو دم حيض يتم به الطهر ولا يكون نفاسا لان النفاس
ما اتصل بوضع الولد ه وان كان فوق المضغة وهو ما استكمل خلقه وتشكلت اعضاؤه ولم يبق
عليه الا التمام والاستهلال فهذا يتعلق به الاحكام الثلثة فتنقضي به العدة وتصير به ام ولد وتجب
فيه الغرة ويكون ما اتصل به من الدم نفاسا وان كان مضغة فلها ثلاثة احوال احدها
ان يظهر فيه بعض الاعضا من عين او اصبع او سن فيه اوايل التخطيط واوايل الصورة فيتعلق
به الاحكام الثلثة وسواء كان ذلك ظاهرا مشاهدا او كان خفيا يعرفه القوابل عند القايه في الحال
فتنقضي به العدة وتصير به ام ولد وتجب فيه الغرة والحال الثانية ان لا يبلغ هذا الحد ويضعف
عن قوة الحمل التماسك فيكون بالعلقة اشبه لانه اقل احوال انتقاله عنها فلا يتعلق به شي من الاحكام
الثلاثة والحال الثالثة ان يكون بحالة متماسكة مقاربة للانتقال الى التصور والتخطيط ولم يبد
فيه تصوير ولا تخطيط لا ظاهر ولا خفي فظاهر ما قاله الشافعي رضي الله عنه هاهنا في القديم ان العدة
تنقضي به وظاهر ما قاله في امهات الاولاد انها لا تصير به ام ولد فاختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما
ان جمعوا بين الحالتين وخرجوا على قولين احدهما تنقضي به العدة وتصير به ام ولد وتجب فيه
الغرة لانه في مبادي الخلقة فجرى عليها حكمها والقول الثاني لا تنقضي به العدة ولا تصير به ام ولد
ولا يجب فيه الغرة لانه لم يستقر به خلقه والوجه الثاني ان الجواب على ظاهره في الموضعين فتنقضي به العدة
ولا تصير به ام ولد ولا تجب فيه الغرة والفرق بينهما ان العدة موضوعة لاستبرا الرحم وقد استبري الرحم
كما لو تصور وانما تصير ام ولد اذا انطلق اسم الولد عليه ه هذا كلام الحاوي الكبير وفيه نص على
حكم القسم [illegible] والمنزلة التي تحسن ه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية فصل
قال ولو طرحت ما تعلم انه ولد الى الجزء المعلن اذا القت جنينا غير منتفخ [illegible] منه الاعتداد
وبراءة الرحم بانقضا العدة اذا كان قد بدا التخليق وتشكلت الاعضا ولو القت علقة فلا حكم
لها وان زعمت القوابل انه اصل الولد ولو القت لحما وقالت القوابل انه لحم ولد فقد نص
الشافعي رضي الله عنه ان العدة تنقضي به ونص في امهات الاولاد على ان الجارية لا تصير به ام ولد وقال في
الجنايات تجب الغرة بسببه فاختلف اصحابنا فمنهم من نقل الجواب في المسائل بعضها الى بعض وجرى
في الكل قولين احدهما يتعلق به انقضا العدة وثبوت امية الولد وتعلق به الغرة والثاني لا

القايل فالبهن ارجوع في اشكل شي مما تختص بمعرفته والقول الثاني لا تثبت هذه الاحكام لان الملقى ليس
ولو اما اخبار من عمل يكون لا يعرا عليه وهو مبني على ان العلقة للقا اصل الولد ومن اصحابنا من افسر
القولين وارها وفرق بان انقضا العدة يتعلق ببراة الرحم بسبب وضع الحمل والذي وضعته يسمى حملا قال الله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والعرة بالولد واستيلاد الولد مربوط بالولد واسم الولد
لا ينطلق على الحم الملقى فيشهد القايل بموجب لا يلزم العلقة في حاب العدة فان التي القتها لا تسمى حملا ثم ما ذكره الاصحاب
من قول القوابل في العلقة تكلف فانهن لا يقطعن بذلك في دم وقطعة اللحم ومما ذكره الائمة انها ذا القت لحما
ويحسبا القوابل انه بدا فيه التخطيط الخفي فهذا مشابه التشكل والخلق في الاعضا ولا يكون كل ذلك الا بان ذكر
حسا وعلى المنصوص والاصل ان لا بد من التخطيط الخفي والجلي وكل الملقى لحم ولد ٥ قوله وان امرها
بالانتقال الى موضع اخر فانتقلت ثم طلقها قبل ان تصل الى الثاني بعد ان قبل بمضي وهي بالخيار بين المضي والعود
قوله الى موضع اخر وظاهره صورتين احداهما ان يكون امرها بالانتقال الى بلد اخر من البلد
والثانية ان يكون امرها بالانتقال الى منزل اخر ٥ والحكم فيهما واحد نص عليه الرافعي رحمه الله في شرح الكبير
وقوله فانتقلت اي خرجت من المسكن الاول في الصورة الاولى وخرجت من البلد الاول في الصورة الثانية
وقوله ثم طلقها مثال فان لو مات كان كالطلاق ٥ نص عليه الرافعي ٥ وقوله فقد قيل تمضي يعني تجب
لما ان تمضي الى الثاني فتتم العدة فيه وهذا هو الاصح على ما نقله الرافعي رحمه الله وقال وحكي عن نصه
رضي الله عنه في الام ٥ وفي المسألة وجهان اخران احدهما انها تعتد في الموضع الاول لانها لم تحصل في موضع
اخر قبل الفراق والثاني انه يعتبر القرب فان كانت الى الموضع الاول اقرب عادت اليه واعتدت
فيه وان كانت الى الثاني اقرب مضت اليه ٥ هكذا نقله الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ٥ قال
والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالامتعة والخدم ٥ وهذه المسألة مذكورة في شرح الرافعي بعد مضي نحو خمسة
كراريس والكثر الذي من اول كتاب العدة من نسخة الشاذ ابنه الاصلية ٥ قوله وان كان
الطلاق في طهر انقضت العدة بالطعن في الحيضة الثالثة وان كان في الحيض انقضت بالطعن في الحيضة الرابعة
قيل ذكر حكم الطلاق اذا كان في الطهر واذا كان في الحيض بين حال ثالث وهو ان يطلقها في النفاس
فانه ليس بطهر ولا حيض فما حكمه فكان ينبغي ان يذكره وورد ذلك في الفتاوى فحاب فتوى صورتها
في امراة طلقها زوجها وهي في النفاس وانقضت مدة النفاس ستين يوما ولم ينقطع عنها الدم وكانت
عادتها قبل الحبل الحيض بعد كل خمسة عشر يوما فهل تنقضي عدتها بانقطاع الدم عنها ام لا وان لم تنقض
عدتها بانقطاع الدم فبم تنقضي ٥ هكذا صورتها ٥ ثم جرى شغلا في الطلاق في النفاس بما ذكره
ان شا الله تعالى ٥ واعلم انه قال في الروضة في كتاب الحيض في كلامه على حكمه من احكام الحيض
انه يوجب البلوغ ويتعلق به العدة والاستبرا ويكون الطلاق فيه بدعيا وحكم النفاس حكم الحيض الا في ايجاب

البلوغ ربما بعده ٥ هذا لفظ الروضة ٥ فيؤخذ منه انه لا يحتسب زمان النفاس من العدة ٥ وقال في الروضة
في الروضة في كتاب العدد في الباب الثاني في اجتماع عدتين الحال الثالث ان يكون هناك حمل متقدم
على من الحمل منه سابقا كان او متاخرا فان كان الحمل المطلق ثم وطيت بشبهة فاذا وضعت انقضت
عدة الطلاق ثم تعتد للاولى للشبهة بعدها طهرها من النفاس ٥ هذا لفظه فيؤخذ منه ان اول العدة
اول طهر بعد النفاس تعتد بقال في صورة الغنيا ان انقطع دم النفاس على الستين ثم طهرت
فهذا ابتدا عدتها فاذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها على القول المذكور فيكون كما لو طلقت
وهو طاهر في ذلك الان هذا اول عدتها طهر كامل وذلك اول عدتها بقية الطهر وان استمر الدم بعد الستين
فهي مستحاضة في النفاس يحتمل اقساما فان كانت مبتداة في النفاس ولا تمييز فالاصح انها ترد
الى اقل النفاس وهو مجة فيجعل مجة بعد الولادة نفاسا وما بعدها استحاضة وهي معتادة في الحيض
فيجعل لها بعد المجة قدر طهرها المعتاد طهرا ثم قدر حيضها وهكذا فاذا طعنت في الحيضة الثالثة
انقضت عدتها ٥ واعلم انه قال في الروضة في باب النفاس الثانية والثالثة المبتداة المميزة
وغير المميزة اما غير المميزة فترد الى لحظة على الطهر والى اربعين على الثاني هذا هو المذهب
وفي قول غريب ترد الى ستين وفي وجه الى اللحظة حين ما استمر ان كانت هذه النفسا معتادة
في الحيض حسب لها بعد مدة النفاس طهرها ثم حيضها المعتادان ٥ هذا لفظ الروضة ٥ والله اعلم
واعلم ان هذه السوال عنها قبل انها لم تحض وانه كان لها بعد ايام لكنه وانه قبل الحبل لم
يعتبت من الحبل لم ترد دما اصلا ثم وضعت واستمر دمها واعلم انه افتى بعض الجماعة بانها تجعل
لها بعد المجة خمسة عشر يوما طهرا ثم اربعة ايام حيض وهكذا وهذا لم يعتبر فيه مدة الحبل فقال
من الحبل وقعت طهر انهى اخر طهرها فلم اعتبر فيه اخر حيضها ولم يعتبروا اخر طهرها ولا قال
ان ذلك لم يتكرر ولان الاربع لم يتكرر فان يشرع على المذهب في ثبوت العادة بمرة فينبغي اعتبار اخر
طهرها كما اعتبر اخر حيضها وعلى هذا ينبغي ان يجعل عقيب المجة قدر مدة الحبل طهرا اعني قدر المدة
التي وقعت طهرا بين الاربعة الحيض والنفاس وذلك نحو تسعة اشهر ثم يجعل اربعة ايام حيضا
وهكذا ان لم يثبت خلافه ٥ فان قلت مدة الحبل لا يعتبر ذلك قلت ما دليله ومن نقله
وكيف لا يجعل ذلك طهرا مع انه لا دم فيه وقد قالوا لو قال انت طالق في كل قرء طلقة طلقت
في كل طهر طلقة فان كانت حاملا لم تطلق في حال الحمل الا من طلقة ٥ وهذا لفظ التنبيه في باب
الشرط في الطلاق فقد جعلوا حال الحمل طهرا ٥ فان قلت من الاصحاب من يعتبر الحيض المعتاد
دون الطهر قلت ذاك ضعيف ومع ذلك ففيه وجهان احدهما يجعل الدور تسعين ٥ والثاني
يحمل ثلاث فاما انه يردها في الحيض الى الحيض وفي الطهر الى العادة المعدم ملا والله اعلم ٥

وقال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير في الطلاق في الباب الثاني في التعليق بالسنة والبدعة في اخر الرابعة
ولو قال انت طالق في كل طهر طلقة وكانت حاملا لا ترى الدم او كانت ترى ولم نجعل حيضا نقع في الحال
طلقة سواء كانت ترى الدم في تلك الحالة او كانت لا تراه ٥ هذا لفظه فلو ـــ عند حملها بعد الحمل طهرا
لما طلقت فيهما ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ايضا في باب الرجعة بعد مضي
عن اربع ورقات من اوله من نسخة الشيخ بدر الدين العيب فرع قال لامراته اذا ولدت
فانت طالق وطلقت بالولادة فاقل زمان يمكن فيه انقضاء اقرائها يبنى على ان الدم الذي تراه المراة
في الستين يجعل حيضا ام لا وفيه خلاف مذكور في الحيض ان جعلناه حيضا وهو الاظهر فاقل مدة
تصدق في انقضاء الاقراء فيها سبعة واربعون يوما ولحظة كما لو طلقت في حال الحيض بعد ما
ولدت ولم تر الدم ويعتبر مضي ثلاثة اطهار وثلث حيض والطعن في الحيضة الرابعة وان لم نجعل
حيضا فلا تصدق فيما دون اثنين وتسعين يوما ولحظة ستون منها مدة النفاس وحسب
ذلك قرءا وبعدها مدة حيضتين وطهرين واللحظة للطعن في الحيضة الثالثة هكذا ذكره
في التهذيب ولم يعتد صاحب التتمة بالنفاس قرءا واعتبر مضي مائة وسبعة ايام ولحظة
وهي مدة النفاس ومدة ثلاثة اطهار وحيضتين واللحظة للطعن ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله
وكلام الروضة نحوه ويحصل بيانه ان شاء الله في حكم الطلاق ٥ قوله والثاني اربع سنين
اختلف الناس في مدة اكثر الحمل على اقوال الاول انه سنتان وهو مروي عن عائشة
رضي الله عنها وروي عن الضحاك بن مزاحم وهرم بن حيان انهما اقاما كل واحد منهما في بطنه
سنتين ٥ الثاني اكثره ثلاث سنين قاله الليث وحكي ان مولاة لعمر بن عبد العزيز
حملت ثلاث سنين ٥ الثالث اربع سنين وهو قول الشافعي رضي الله عنه ورواه
عن مالك رضي الله عنه ٥ الرابع روي عن مالك رضي الله عنه انه قال خمس سنين
وحكي عن ابن عجلان انها كانت تحمل خمس سنين ٥ الخامس قال الزهري
المراة تحمل ستة سنين وسبع سنين ٥ نقله كله من تفسير ابي طالب مكي من كلامه على قوله تعالى
في سورة الرعد الله يعلم ما تحمل كل انثى ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
ان اكثر مدة الحمل اربع سنين وبه قال مالك وهو رواية عن احمد واحتج له بان عمر رضي
الله عنه قال في امراة المفقود تربص اربع سنين ثم تعتد بعد ذلك وسبب التقدير باربع
سنين انها نهاية مدة الحمل وعن مالك انه قال هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة
صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن اربع سنين
وروى القتيبي ان هرم بن حيان حملت به اربع سنين وقال ابو حنيفة اكثر مدة الحمل سنتان

وعن مالك روايتان اخريان احداهما خمس سنين والثانية سبع سنين ٥ هذا كلام الرافعي
رحمه الله ذكره بعد مضي نحو تسع عشرة ورقة من اول كتاب العدة من نسخة البادرائية
الاصلية في شرح الفرع الثاني من الفروع المذكورة في النوع الثالث ٥ والله اعلم ٥ قوله
والكحل بالاثمد والصبر ٥ قال البطليوسي رحمه الله في شرحه ادب الكاتب في باب ما
جاء محركا والعامة تسكنه ٥ قال انكاره على العامة تسكين الباء من الصبر طريف
لان كل ما كان على وزن فعل بكسر العين او مضمومها فان التخفيف فيه جائز وقد ذكر
ذلك ابن قتيبة في ابنية الاسماء واذا خففوا مثل هذا فربما القوا حركة الحرف المخفف على
ما قبله وربما تركوه على حركته فيقولون في فخذ فخذ وفي عضد عضد وعضد وعلى
هذا قول الشاعر   تعزيت عنها كارها فتركتها وكان فراقيها امر من الصبر
ويروى بكسر الصاد وفتحها ٥ وقال في المختصر الاثمد بكسر الهمزة والميم ٥ الصبر
بفتح الصاد وكسر الباء ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها كما سبق في نظائره
قلت ولم يبين ما هو الاثمد ولا ما هو الصبر ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
واما الكحل الذي لا طيب فيه فان كان اسود وهو الاثمد فلا يجوز الاكتحال به لان فيه زينة
وجمالا للعين وعن الماسرجسي وجه انه يجوز الاكتحال به للمراة السوداء فانه لا يزيدها جمالا ٥
ثم قال واما الكحل الاصفر وهو الصبر ففي التهذيب انه لا يجوز الاكتحال به ايضا لانه يصفر
يحسن العين قال وفي التتمة انه يحرم الاكتحال به على السوداء دون البيضاء والاظهر الاول ٥
هذا كلامه في نسخة البادرائية الاصلية ٥ قوله وان كانت من ذوات الاقراء
الكلام فيما يتعلق بالقرء في ثلاثة اقسام الاول في المفرد وتقسيمه لفظا ومعنى
والقسم الثاني في الجمع ٥ والقسم الثالث في تفسير قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
فاما القسم الاول في المفرد فالكلام فيه في قسمين احدهما في لفظه والثاني في معناه
فاما لفظه فيقال قرء بفتح القاف وقرء بضمها نص على ذلك الشيخ علم الدين السخاوي
رحمه الله في تفسيره وفي الكشاف ونقلهما الشيخ محيي الدين رحمه الله في تهذيب اللغات
عن القاضي عياض وابي البقاء والخطابي رحمهم الله والذي رايته في الصحاح وديوان الادب
لفتح القاف لا غير وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله الجمهور على الفتح ٥ واما معناه
ففي معنى القرء لغة اقوال احدها انه من الاضداد يقال على الحيض والطهر نقله في
الصحاح والاول نقله الهروي في الغريبين ونقله العزيري عن ابن السكيت ٥ والقول الثاني
القرء الحيض نقله في الصحاح ٥ والقول الثالث القرء حقيقة في الطهر مجاز

في الحيض نقله الرافعي في العدد ونقله في الصحاح فانه قال في الصحاح قال بعضهم القرء ما بين
الحيضتين وما بين الحيضتين هو الطهر ٥ والقول الرابع انه حقيقة في الحيض قال المطرزي
القرء بالفتح والضم الحيض في قول الاكثرين وقيل انه يصلح لهما ٥ وهذا القول مقتضى
نقل الكشاف فانه لم يذكر غيره وقال قطب الدين في شرحه لمختصر ابن الحاجب ذهب
بعض اصحاب ابي حنيفة الى ان القرء حقيقة في الحيض لان القرء الجمع والحيض هو الذي يجتمع
زمان في الطهر فسمية للشي باسم ما يعقبه ٥ وروى النحاس في كتاب معاني القران
العظيم عن ابي عمرو بن العلا انه قال من العرب من يسمي الحيض قرءا ومنهم من يسمي الطهر
قرءا ومنهم من يجمعهما جميعا فيسمي الحيض مع الطهر قرءا ٥ قلت وهذا قد يوخذ من القول
الثالث والرابع والله اعلم ٥ وقد يقال انه جعله اسما لمجموع الحيض والطهر معا فيحصل
منه قول اخر ٥ والقول الخامس القرء الوقت نقله الهروي في الغريبين فقال
الاصل في القرء الوقت ويقال للحيض قرء وللطهر قرء لانهما يرجعان لوقت معلوم
ونقل في الصحاح عن ابي عمرو بن العلا فقال انما القرء الوقت فقد يكون للحيض وقد
يكون للطهر ٥ وقال في كتاب المغني في غريب المهذب قال الازهري قال الشافعي
رضي الله عنه القرء اسم للوقت ٥ قلت وعلى هذا فيظهر انه يكون اطلاق القرء على
الحيض والطهر مجازا لملازمتهما للوقت ٥ والله اعلم ٥ والقول السادس القرء الجمع
قال في المغني في غريب المهذب قال الزجاج والذي عندي ان القرء في اللغة الجمع قال
وانما القرء اجتماع الدم في الرحم وانما يكون ذلك في الطهر ٥ وقال البطليوسي في كتاب اسباب
الاختلاف القرء اصله الجمع سمي به الطهر والحيض لان الدم يجتمع في الطهر في الرحم ثم يجتمع
في الحيض في الخروج ٥ وقد نقل الرافعي رحمه الله في العدد مثل هذا ايضا ٥ وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في تفسيره واختلفوا في اشتقاق القرء على قولين احدهما انه الاجتماع قاله الاصمعي والاخفش
والكسائي والفراء والشافعي فمن جعل القرء اسما للحيض سماه بذلك لاجتماع الدم في الرحم
ومن جعله اسما للطهر فلاجتماعه في البدن ٥ والقول السابع القرء عبارة عن الشي المعتاد الذي ياتي
في زمان بعينه نقله القاضي ابو الطيب في تعليقه ٥ والله اعلم ٥ فان قلت ما الصحيح انه حقيقة فيهما او في
احدهما وهل هو مشترك بينهما ام لا ٥ قلت قال الامام رحمه الله في النهاية والذي صح عندنا ان القرء
والقرء بالفتح والضم من الاسماء المشتركة ٥ وقال الرافعي في كيفية وقوع هذا الاسم وجهان
احدهما انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض واصحهما انه حقيقة فيهما جميعا والوجهان متفقان على انه
يعتبر في اللفظ خصوص المعنيين وانه ليس عبارة عن المعنى المشترك بينهما ٥ ولقائل ان يقول معنى ان

يكون الصحيح ما قاله البطليوسي من انه الجمع فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويكون اطلاقه
على كل منهما من باب المتواطي او المشكك لانه اولى من الاشتراك على ما هو مقرر في الاصول ٥ او
يقال انه الوقت كما تقدم نقله عن امام المذهب الشافعي رضي الله عنه وعن غيره ٥ والله اعلم ٥ وقال
ابن قرقول رحمه الله في كتابه مطالع الانوار حقيقة القرء الوقت عند بعضهم وعند اخرين الجمع
والانتقال من حال الى حال عند اخرين وهو الطهر عند اهل التحقيق ٥ هذا كلامه بعينه والله
اعلم ٥ وقال الشيخ سيف الدين رحمه الله في الاحكام في كلامه في الاشتراك على القرء
ولقائل ان يقول القول بكونه مشتركا غير منقول عن اهل الوضع بل غايته المنقول اتحاد الاسم وتعدد
المسمى ولعله اطلق عليهما باعتبار معنى واحد مشترك بينهما لا باعتبار اختلاف حقيقتيهما او انه حقيقة في
احدهما مجاز في الاخر وان خفي علينا موضع الحقيقة والمجاز وهذا هو الاولى ٥ فان قيل
قلت ذلك كله في القرء بفتح القاف فهل القرء بالضم مثله ام لا قلت نقل الرافعي رحمه
الله في ذلك قولين احدهما انهما سواء وجعله الصحيح وقد تقدم ما يصححه من كلام الجمهور والقول
الثاني ان القرء بالفتح الطهر والقرء بالضم الحيض ٥ وهذا نقله القاضي ابو الطيب ايضا ونقله
امام الحرمين في النهاية ٥ واما القسم الثاني في الجمع فقال في الصحاح القرء بالفتح الحيض
والجمع اقراء وقروء وعلى فعول واقرؤ في ادنى العدد قال والقرء ايضا الطهر ٥ وقال
الرافعي رحمه الله وزعم بعضهم ان القرء بالفتح هو الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب
والقرء بالضم هو الحيض ويجمع على اقراء كقفل واقفال والصحيح ان لا فرق ٥ قال رحمه الله
ومن وطيت بشبهة وجبت عليها عدة المطلقة ٥ اعلم ان الشخص اذا وطي امراة بشبهة فتلك المراة
على قسمين احدهما ان تكون امة والثاني ان تكون حرة فاما اذا كانت امة ففيها
ثلث مسائل احدها ان يطاها امة نفسه ٥ والثانية ان يطاها زوجته المملوكة ٥ والثالثة
ان يطاها زوجته الحرة ٥ فاما اذا وطيها امة نفسه فقال الرافعي رحمه الله لو وطي امة انسان
على ظن انها امته قال في التتمة لا يلزمها الا قرء واحد لانها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك
اليمين ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله في ذلك ٥ واما المسالة الثانية فقال الرافعي عقيب
كلامه المتقدم ولو وطي زوجته المملوكة حكى فيه وجهين احدهما انه يجب قرء واحد لانها
مملوكة في الحقيقة واظهرهما وبه اجاب العبادي رحمه الله انه يجب قرءان لان الزوجة المملوكة
كذلك تتربص وهو يعتقدها زوجة مملوكة ٥ واما المسالة الثالثة فقال الرافعي رحمه الله
عقيب ما تقدم وان ظنها زوجته الحرة فهذه صورة الكتاب وفيها الوجهان ان المعتبر اعتقاد الرجل
فعليها ثلاثة اقراء والاصح في التتمة انه لا يجب الا قرء واحد وفي الوسيط وغيره انه يجب قرءان لان الزوجة المملوكة

فلا تتربص ٥ واما اذا كانت الموطوءة بالشبهة حرة ففيها المسائل الثلاث الاولى
ان يطأها ابنه بنفسه قال الرافعي رحمه الله عقيب ما تقدم قطع مطلقون بانها تعتد بثلاثة اقرا وان
الظن يؤثر في الاحتياط لا في المساهلة والجري المتولي الوجهين ان اعتبرنا حالها وجب ثلاثة اقرا
والا فيكفيها قرء واحد لان الزوج يعتقد انه وطئها وطئا يوجب الاستبرا ٥ والمسألة الثانية
ان يكون وطئ الحرة وهو يظنها زوجته المملوكة قال الرافعي رحمه الله عقيب ما تقدم والجري الوجهين
فيما اذا ظنها زوجته المملوكة ففي وجه يجب ثلاثة اقرا وفي وجه قرءان ٥ واما المسألة الثالثة وهي
ان يظنها زوجته الحرة فلم اجدها في كلام الرافعي هنا وكانه تركها لانه تعلم حكمها فانه ان نظر الى نفس
الامر فهي حرة وان نظر الى الظن فهي حرة في ظنه فتعتد بثلاثة اقرا على الوجهين ٥ والله اعلم ٥
لكن فيما ترجح في المسائل المذكورة قلت قال الامام الرافعي رحمه الله عقيب كلامه
الاخير والاشبه النظر الى الظن ... فان العدة انما تجب رعاية لحقه قال وكذا تؤاصل الظن
في اصل العدة حتى انه يؤثر الظن في صفة العدة وقدرها ٥ تنبيه ذكر الرافعي رحمه الله
هذه المسائل بعد نحو ثلث درجات من اول باب العدة من نسخة صالحة رحمه الله قبل قوله
قال والعدة بالاقرا ظاهرا في المستقيمة العادة ٥ تنبيه آخر ينبغي ان يحرر ما يدخل في كلام
المصنف من ذلك وكيف ينزل كلامه على ذلك والمسألة الاولى يظهر انها لا تدخل في كلامه فان الواجب
فيها استبرا بقرء واحد وليس ذلك عدة مطلقة ٥ تنبيه آخر لا يختص الوطء بالشبهة في الصور
المذكورة بل يجري في غير ذلك ٥ اذا وطئ في نكاح فاسد او وطئ المفوضة بالبيع الفاسد او وطئ الجارية
المشتركة بينه وبين غيره او وطئ جارية ابنه ٥ والمراد بالشبهة ان تكون الشبهة في حق الواطئ والموطوءة
جميعا او في حق الواطئ فقط فانه يجب العدة بذلك وقد تقدم النقل في ذلك في ... من النكاح
في الكلام على قوله ويحرم عليه ام من وطئها بشبهة ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله ومن مات
عنها زوجها وهي حامل اعتدت بالحمل قوله مات احترز عما اذا طلقها وهي حامل فانه يعلم في
اول الباب بقوله واذا وجبت عليها العدة وهي حامل اعتدت بوضع الحمل ٥ وقوله وهي حامل
احتراز من الحائل فانه سيذكرها والمطلق قوله وهي حامل وليس المراد مطلقا فانه سيقول
وان كانت حاملا او حاملا بحمل لا يجوز ان يكون منه فعلم ان مراده لو لا وهي حامل بحمل
يجوز ان يكون منه ٥ وهذا القيد لا بد منه في عدة الطلاق والوفاة ولم يذكره المصنف فيما تقدم
من عدة الطلاق ولا بد منه ٥ ومعرفة الحمل الذي يجوز ان يكون منه والذي لا يجوز يؤخذ من كلامه
في باب ما يلحق من النسب وقد قال فيه وان لم يمكن ان يكون منه بان يكون له دون عشر
سنين او هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا او لتت به لدون ستة اشهر من حين العقد او لتت

مع العلم بانه لم يجتمع معها الى الآن ٥ تنبيه اذا علمت ان مراده بقوله وهي حامل اي حامل بحمل يجوز ان
يكون منه فاعلم انه لا يكفي مجرد كونه يجوز ان يكون منه مطلقا فان المتوفى عنها وهي حامل
لو وضعت ولدا لدون ستة اشهر او لاكثر ومن الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة فانه لا تنقضي العدة
بوضع ذلك الحمل مع انه يجوز ان يكون منه بان يكون نكحها وطئ بشبهة قبل النكاح هذا ظاهر المذهب
والمصنف جعل الصورتين مما لا يمكن ان يكون منه واراد انه لا يمكن ذلك بالنظر الى عقد النكاح
فقط دون ما جرى قبل ذلك وقال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير بعد مضي نحو ثمان درجات
الاشبا من اول باب العدة من نسخة صالحة ومن مات عن زوجته او طلقها وهي حامل بولد لا يمكن ان
يكون منه بان وضعته لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر ومن الزوجين مسافة لا تقطع في
تلك المدة فلا تنقضي العدة به كما ذكرنا في زوجة الصبي للعلم بانه ليس منه هذا هو الظاهر ولم يرد عليه
الاكثرون واورد في الكتاب فيه وجهين اخرين احدهما انقضا العدة لاحتمال انه جرى وطئ
شبهة قبل النكاح فيكفي في انقضا العدة به قيام الاحتمال كما في النفي باللعان والثاني انها
ان ادعت وطئ شبهة حكم بانقضا العدة لان القول في العدة قولها اذا حصل الامكان ولم يذكر في الوسيط
والبسيط الوجهين في صورة الكتاب لكن ذكر الوجه الملتفتة اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت
طالق فولدت وشرعت في العدة ثم ولدت بعد ستة اشهر ولدا اخر ... من ان
يدعي وطئا محترما من الزوج بعد الولادة الاولى فتنقضي العدة به او لا بد منه فلا الحكم بانقضا العدة ٥
قوله اظهرهما انها تكون على الزوجية الى ان يتحقق الموت بعد او مضى ٥ هذا انسب له ...
انه حكم بقاء الزوجية الى تحقق الموت لا غير وليس كذلك لانه لو تحقق طلاقه زالت الزوجية ايضا ٥
ولفظ الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير للقول الجديد انه لا يجوز للمرأة ان تنكح زوجا اخر حتى يتيقن
موته او طلاقه وتعتد ٥ الثاني لو قامت بينة بموته او طلاقه زالت الزوجية مع انه لا تحقق بذلك
بل يظن ٥ الثالث لو اخبرها عدل بان زوجها مات حل لها ان تنكح فيما بينها وبين الله
تعالى ذكره الرافعي رحمه الله ولم ينقل خلافه ٥ قوله والثاني انها تصبر اربع
سنين قيل تحتاج الى ضرب القاضي هذه المدة ام تكفي مضيها والجواب فيه خلاف
ولعل المصنف يرى انه لا احتياج اليه ٥ قيل اذا مضت هذه المدة تحتاج الى حكم الحاكم بموته ام لا
والجواب فيه خلاف ايضا ولعل المصنف يختار انه لا يحتاج اليه لكن ينبغي ان نعرف النقل
فيه قال الرافعي رحمه الله اذا قلنا بالقديم فتتربص اربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة
وحصول الفرقة وتعتد عدة الوفاة ثم تنكح كذلك حكى العراقيون عن عمر رضي الله عنه وهل يفتقر
مدة التربص الى ضرب القاضي ام لا وتحتسب من وقت انقطاع الخبر وفقدان الاثر فيه وجهان

وفي قال قولان احدهما وبه قال ابو اسحق انها تفتقر الى ضرب القاضي ولا تعتد بما مضى قبل ذلك
لان هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فتفتقر الى حكم الحاكم كمدة العنة والثاني انها تحتسب من وقت انقطاع
الخبر لاستشعار الحال بالوفاة ودلالة عليها وايراد كثير من الائمة رحمهم الله يشعر بترجيح الاول ومنهم من رجح
الثاني وهو اختيار القفال ويروى عن احمد رحمه الله فاذا ضرب القاضي المدة ومضت بعد رفعها اليه
وظهر الحال عنده فمضت المدة فهل يكون ذلك حكما بوفاته ام لا بد من استيناف حكم قال في
المحرر فيه وجهان محتملان احدهما ان ضرب المدة حكم بالوفاة بعد انقضائها فاذا انقضت اعتدت
في العدة ولا تحتاج الى معاودة الحاكم والاظهر منهما انه لا بد من الحكم بالفرقة بعد انقضائها كما لا بد
من الحكم بعد انقضاء المدة المضروبة في العنة ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله ۵ قلت ولم يذكر الرافعي
انا اذا قلنا لا تحتاج في ابتداء المدة الى ضرب القاضي فمضت هل تحتاج الى حكم الحاكم بالفرقة بعدها ام لا
لم اجد ذلك في كلام الرافعي بل كلامه مخصوص بما اذا ضرب القاضي المدة لقوله احدهما ضرب
المدة الى آخره ۵ والله اعلم ۵ قوله فتحل للازواج في الظاهر وهل تحل في الباطن فيه قولان قيل
ما ثمرة هذا الخلاف هل معناه يحرم عليها ان تتزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قول لم لا فان جاز ذلك
فكيف يستقيم ذلك في تفريع القديم والقديم انما اجاز ذلك لتتخلص من نكاح الاول وتتمكن من
نكاح غيره فكيف يستقيم في تفريعه قول انه لا تحل لها ان تتزوج وكيف يتعاطى القاضي تزويجها
قطعا دون سلها لا تحل (العقد) لك على قول فيما بينك وبين الله تعالى ۵ وان جاز تكون لها ان تتزوج
في لا واحد افما ثمرة الخلاف ۵ قوله وان اختلفا في اسقاط جنين ينقضي به العدة
فادعت ما يمكن انقضاء العدة به فالقول قولها ۵ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
في كتاب الرجعة بعد ما مضى كلامات وقد عرفت الاشيا من اول كتاب الرجعة عند قوله قال
واذا ادعت انقضاء العدة بوضع الحمل ميتا او حيا ناقصا او كاملا صدقت بيمينها في اظهر الوجهين
قال الرافعي بعد ذلك سيما اذا ادعت وضع الحمل او اسقاط السقط او القاء المضغة على قولنا
بانقضاء العدة به تقبل قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن قال الله تعالى
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن يقبل لم يؤثمن بالكتمان
لانه لا اعتبار بكتمانهن حينئذ ولانه يتعذر الولادة او يتعسر وقد تتعذر وهذا ظاهر المذهب
وقال ابو اسحق المروزي رحمه الله تطالب بالبينة اذا ادعت وضع الولد الكامل لانها مدعية
والغالب ان القوابل يشهدن الولادة وعن الشيخ ابي محمد وجه في السقط مثله لان ما لها من العسر
ممكنها من الاستشهاد وفيما اذا ادعت وضع ولد ميت ولم تظهره وجه انها لا تصدق والمشهور
الاول قال الائمة رحمهم الله وانما تصدق فيما يرجع الى انقضاء العدة فاما فيما يرجع الى النسب والاستيلاد

اذا ادعت الامة المذكورة الولادة فلا بد من البينة وانما تصدق فيما يرجع الى انقضاء العدة بشرطين احدهما ان تكون ممن
تحيض والثاني ان تدعي الوضع لمدة الامكان ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام
فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة وان ادعت
لمدة اقل من ذلك لم تصدق وكان للزوج ان يراجعها ۵ قال وان ادعت اسقاط سقط ظهرت فيه الصورة
فاقل مدة الامكان مائة وعشرون يوما وهي اربعة اشهر ولحظتان من يوم النكاح ۵ قال وان ادعت القاء مضغة لا صورة
لها فاقل مدة الامكان ثمانون يوما ولحظتان من يوم النكاح ولا يخفى ان هذا الكلام في المضغة مفرع على قولنا ان
العدة تنقضي بها ولا تطالب باظهار الولد والسقط بحال وقطع في الكتاب بتصديقها بيمينها على اظهر الوجهين
الوجه المقابل له انها لا تصدق باليمين ولكن تطالب بالبينة وذلك ما حكيناه في الولد الكامل عن ابي اسحق
وفي السقط عن الشيخ ابي محمد وفي الميت عن بعض الاصحاب وفي التتمة وجه تام انها تطالب في دعوى الولادة
بالبينة ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله ۵ وقال في الروضة ومتى ادعت وضع حمل او سقط او مضغة
اذا اكتفينا بها صدقت بيمينها وقيل لا تصدق مطلقا ولا بد من بينة وقيل لا تصدق في الولد الميت الذي لم تظهره
وقيل ولا في الولد الكامل وقيل ولا في السقط والمذهب الاول ۵ فعلمته كذلك مستحق ۵ والله اعلم
قال رحمه الله وان اختلفا هل طلق قبل الولادة او بعدها فالقول قول الزوج ۵ قال
المصنف رحمه الله في المهذب فصل وان طلقها واتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج
طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت المرأة طلقتني قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج لانهما لو اختلفا في اصل
الطلاق ۵ فالقول قوله فكذلك اذا اختلفا في وقته ولان هذا الخلاف في فعله وهو اعلم به فرجع اليه ۵ وقال الرافعي
رحمه الله قبيل الباب الثاني في تداخل العدتين اذا ولدت المرأة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج
طلقتك بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وابت المرأة وقالت طلقتني قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع ينظر
ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت وقالت بل يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الزوج
فيه مصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس ۵ قال رحمه الله
وان اختلفا هل ولدت قبل الطلاق او بعده فالقول قولها ۵ قال المصنف رحمه الله في المهذب بعد كلامه المتقدم
وان اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج ولدت قبل الطلاق ولي الرجعة وقالت
المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها فكذلك اذا اختلفا في وقتها ۵ وقال الرافعي
رحمه الله بعد كلامه المتقدم وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت الولادة فقال
ولدت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول في اصل الولادة قولها فكذلك في وقتها ولان
الاصل عدم الولادة يوم الخميس ۵ قال رحمه الله وان اختلفا هل انقضت عدتها بوضع الحمل ام لا فقال
الزوج انقضت عدتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالاقراء وقالت المرأة بل انقضت عدتي فالقول قول الزوج ۵

فلا يفرق بين هذه المسئلة وبين كل واحدة من المسئلتين المتقدمتين في نزاعهما الا لو ان كان
في تقدم الطلاق وتأخيره فقد تقدم ان القول قول الزوج وان كان نزاعهما في تقدم الولادة وتأخرها فقد تقدم
ان القول قول الزوجة وان كان النزاع في غير ذلك فما هو ٥ واجيب بان المراد بهذه المسئلة انهما لم يتفقا على
وقت معين للطلاق ولا على وقت معين للولادة وتنازعا في السابق وفي احدى المسئلتين المتقدمتين اتفقا على وقت
معين للولادة ٥ وفي الاخرى اتفقا على وقت معين للطلاق ٥ كما تقدم في تصويرهما في المهذب في المسئلتين
المتقدمتين ٥ واعلم انه قال المصنف رحمه الله في المهذب بعد كلامه المتقدم وان جهلا وقت الطلاق ووقت
الولادة وتداعيا السبق فقال الرجل [illegible] الطلاق وقالت المراة [illegible] الولادة فالقول قول الزوج
لان الاصل وجوب العدة وبقاء الرجعة وان جهلا وقتهما وجهلا السابق منهما فالحكم بينهما لانها لا تدعي حقا
وان ادعت المراة السبق فقال الزوج لا اعرف السابق قال الحاكم ليس هذا الجواب فاما ان تجيب
جوابا صحيحا وتجعل ناكلا وان استفتى افتيناه بما ذكرناه في المسئلة قبلها وان للزوج الرجعة
لان الاصل وجوب العدة وبقاء الرجعة والورع ان لا يراجعها ٥ هذا كله كلام المهذب ذكره في اخر
كتاب العدة والله اعلم ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد كلامه المتقدم ولو لم يتفقا
على وقت الولادة ولا وقت الطلاق وادعى الزوج تقدم الولادة وهي تقدم الطلاق وانبهما فهو المصدق
لان الاصل بقاء سلطنة النكاح ولو ادعت المراة تقدم الطلاق فقال الزوج لا ادري لم يقنع منه بذلك
بل اما ان يحلف يمينا جازمة على ان الطلاق لم يتقدم او ينكل لتحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا
تعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف المراة ولو لم يعد ذلك لم يعجز المدعى عليه
في الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق واذا حلفت المراة فلا عدة لها ولا رجعة للزوج وان نكلت
فعليها العدة ٥ وقال الاصحاب رحمهم الله وليس ذلك بالنكول لكن الاصل بقاء النكاح وليس ان
يبطل بهذا الاصل الا بما يظهر دافع ولو جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها
لا ادري والورع ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري السابق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي لها ثلاثة اقرا
ذكره قبيل الباب الثاني في تداخل العدتين ٥ مسئلة ان قيل ذكر الرافعي رحمه الله فرعا
يتعلق بالمسائل المذكورة بعد ذلك بكثير في باب النفقات في الباب الثاني في مسقطات النفقة في المانع الرابع
العدة فقال فرع لابن الحداد رحمه الله وضعت امراته حملا وطلقها واختلف الزوجان فقال طلقتك قبل
الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان وقالت بل طلقتني بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة
من الوقت الذي زعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي تقول وتبقى العدة
والنفقة وليس له الرجعة لانه قد ثبت بزعمه ومن اقر بشيء قبل فيما يضره ولم يقبل فيما ينفعه الا ترى
انه لو اقر ببيع عبد ممن يعتق العبد عليه يحكم بعتق العبد ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشترى

ولو كان الزوج قد اصابها قبل الوضع في الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تقول
انما طلقني بعد الولادة فكان الصائر في النكاح ولو اختلفا على العكس فقال الزوج طلقتك
بعد الولادة وانت في العدة ولي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قول الزوج
في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة وقوله في الكتاب والعدة للمطلقة ان كانت
رجعية لفظ المطلقة مستغنى عنه فان المعتدة لا تكون رجعية الا اذا كانت مطلقة وقوله فلها
النفقة الا اذا حبلت من الشبهة لا شك ان المراد فلها النفقة في العدة لا على الدوام وفي ظاهر
الاستثناء نظر لانها اذا حبلت من الشبهة وقدمت عدة الزوج فلا تكون في عدته حتى يستثنى من الحكم
بان لها النفقة في عدته وقوله وقيل بالعكس ذلك المراد منه الطريقة الثانية وقد بيناها ٥
قوله ولا تختضب قبل الطلاق ذلك وليس مطلقا بل هو مخصوص بما يظهر من بدنها ويجوز ان
تختضب فيما لا يظهر من بدنها ٥ وقيل هل يجوز ان تستعمل الحنا في راسها ام لا ٥ والجواب
اما الاول فالنقل فيه مختلف فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ويحرم عليها ان تختضب
بالحناء ونحوه لما سبق من الخبر وكذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا منع
منه فيما تحت الثياب ذكره القاضي الروياني ٥ هذا كلام الرافعي وكان الروياني اخذه
من الحاوي فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الخضاب يمنع منه بالحنا والكتم
سوا ترك على حمرته او غير حتى اسود لانهما معا زينة وتحسين روت ام سلمة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى المتوفى عنها زوجها ان تكتحل او تختضب ولذلك كل لون تطلى به الجسد
تحسينا منعت منه المعتدة في احدادها ٥ فان استعملته فيما يخفى من جسدها وواريته
ثيابها لم يحرم عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لام سلمة رضي الله عنها في الصبر ليلا لانها
[illegible] لانه يخفى بالليل عن الابصار ويرى بالنهار فكذلك ما اخفاه ثيابها ولم تره الابصار
غير انها ان فعلته لغير حاجة كره وان كان لحاجة لم يكره ٥ ذكره بعد مضي نحو خمس
ورقات من اول باب الاحداد من نسخة البلاد اسيه ٥ وقال في المهذب ولا يجوز لها ان
تختضب ٥ ولم يزد على ذلك ٥ وهذا ما وافقها في التنبيه وكذلك ذكره مطلقا في الشامل
وقال في المهذب فصل ويحرم عليها ان تختضب ٥ ولم يزد ايضا ٥ وقال في البيان فرع
ويحرم على المحدة ان تختضب بالحناء والورس والزعفران في شيء من بدنها لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا تختضب ولان في ذلك زينة وجمالا ٥ واما السوال الثاني فمقتضى
نقل الرافعي والحاوي انه يجوز لها ان تستعمل الحناء في راسها لانه تحت الثياب ٥ لكن ذكر صاحب
التتمة رحمه الله انه لا يجوز لها ان تخضب يديها ورجليها بالحناء ولا ان تخضب حاجبيها

بالسواد ولا ان تخضب شعر رأسها ه سؤال هل يجوز للمحدة لبس الحرير ام لا والجواب فيه خلاف
في النقل فانه قال ابو الحسين رحمه الله في البيان الذي ذهب اليه الاصحاب انه لا تلبس ثياب
الابريسم وتكون وهي محدة بما يمنع به الرجال في اجتناب لبس الحرير وقد ذكرنا ذلك في موضع
من الكتاب وقال العراقيون لها ان تلبس الحرير اذا لم يكن مصبوغا واعتلوا بان الحرير
في حقها بمثابة سائر الثياب في حق الرجال والافقه ما ذكره المراوزة فانهن خصصن لبس
الحرير لانهن يحل لهن من الرجال وهن في الاحداد ممنوعات عن التزين ه وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الثياب ضربان احدهما ما كان على جهته لم يدخل
فيه زينة وان كان في نفسه زينة قال وذلك هو البياض من جميع الثياب فمنها
القطن قال ومنها الاعاصم وهو يقع الجنس ويجوز لها لبس البياض كله مقصورا وخاما
وكلام المهذب يقتضي ذلك ه وقال في البيان يجوز للمرأة المحدة لبس جميع الثياب التي لم
يدخل عليها زينة وان كان الزينة فيها من اصل الخلقة كالسقي والمروي وغير ذلك مما
يتخذ من الحرير والخز والغزل لان زينتها من اصل خلقتها فلا يلزمها تغييرها كما اذا كانت
المرأة حسنة الوجه فلا يلزمها تغيير وجهها بالسواد وغيره ه وقال في المهذب ولا يجوز
لها لبس الحرير والوشي ويجوز لها لبس الابيض من الثياب من اي شيء كان من قطن او كتان وابريسم
وان كانت حسنة ناعمة وكذلك لبس الصوف والوبر والخز على لونه ان اذا لم يصبغ
لان حسنه من اصل الخلقة لا لزينة ادخلت عليه ه وقال في التتمة اما نفس الثياب المتخذة
من الابريسم حرام عليها لان الحرير زينة ولهذا حرم على الرجال وكذلك كل ثوب كان الغالب
عليه الحرير يحرم عليها لبسه ه فاما ما سوى الحرير من الثياب كالكتان وثياب القطن والصوف
فان لم يكن مصبوغا ولا عليه طراز فلا يحرم عليها لبسه ه ثم نتكلم على المصبوغ ه فاما
فيما يجوز للمحدة ه قال في المهذب في كتاب الاحداد ويجوز للمحدة التنظف بالاغتسال
والاستحداد وتقليم الاظفار وغسل الرأس بالسدر والامتشاط لانها ممنوعة عن التزين
لا عن التنظيف ويجوز لها كنس البيت وتنظيفه بالفرش والجلوس عليها اذا لم يكن زينة لان
الاحداد على البدن لا على المكان ه وقال في التتمة المسألة لا يحرم على المعتدة التنظف
بالماء ودخول الحمام وتسريح الشعر واستعمال السواك وقلم الاظفار لان هذه الامور ليس
من جملة الزينة ثم قال ولها ان تسكن طيب المساكن وتفرش لحسن الفرش وتزين الدار
وجوانبها بالصبغ والحلي ه سؤال هل يجوز للمحدة لبس ما عليه طراز
والجواب قال في التتمة اما الذي عليه طراز فان كان يقصد به الزينة فيحرم عليها وان

كان لا يقصد به الزينة لم يحرم ه ذكره بعد كلامه المتقدم في الحرير وغيره ه وقال في
الحاوي فان كان على بياض الثياب طراز فان كانت اعلامها كبارا لم يجز ان تلبسها لانها زينة
ظاهرة قد ادخلت على الثوب وان كانت صغارا خفية ففيه ثلاثة اوجه احدها انها زينة تمنع
من لبسها والثاني انها عفو لا تمنع من لبسها لحقارتها والثالث ان ركب بعد النسج كانت
زينة محضة تمنع من لبسها وان كانت تنسيجه معها لم تمنع من لبسها لانها غير مزيلة في الثوب
ذكره قبل قوله فصل والضرب الثاني من الثياب ما غير بياضها ه وقال في المهذب
وان كان على الثوب الابيض طراز وعلم فان كان كبيرا فلا يجوز لبسه وان كان صغيرا فوجهان
احدهما لا يجوز لبسه لانه زينة فلبله والثاني لا يكره كما لا يجوز لبس قليل الحلي وكثيره
قوله وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت ثلاثة اطهار ه قيل الاعتداد بالاطهار
خلاف الحديث فانه روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ه رواه الترمذي وابو داود وفي لفظ طلاق العبد اثنتان
وقرء الامة حيضتان ه رواه الدارقطني ه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة اثنتان وعدتها حيضتان ه رواه ابن ماجه والدارقطني
واعلم ان الشيخ مجد الدين ابن تيمية رحمه الله اورد ذلك كله هكذا في كتاب المنتقى في الاحكام
في باب الاعتداد بالاقراء وتفسيرها ه ثم قال عقيب ذلك واسناد الحديثين ضعيفان
والصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قوله عدة الحرة ثلاث حيض وعدة الامة حيضتان ه
ونقل البيهقي ان الحديث المذكور عن عائشة اورده الحاكم في المستدرك وذكر انه على شرط
الصحيح وانه صحيح وهذا الباب في المنتقى بعد مضي ثلثيه ه ووردت مسألة عن
حكم المعتدة في حال الوفاة فكتبت يجب على المرأة ملازمة المسكن في عدة الوفاة
فلا تخرج الا لضرورة او عذر فان خرجت لغير ضرورة ولا عذر عصت فان كانت اذا اغتسلت
في البيت لم يحصل لها ضرر لم يجز لها الخروج الى الحمام وان كان يحصل لها ضرر بالغسل في
البيت ولا تقدر على ذلك الا في الحمام فلها ان تخرج اليه للضرورة ه ولا يحرم عليها لبس
ثياب القطن ولا ثياب الصوف ولا ثياب الكتان سواء كانت ناعمة او خشنة اذا كانت
لم تصبغ ه وينبغي انها لا تلبس الحرير مطلقا ويحرم عليها الحرير المنقش والملون ويحرم عليها
المصبوغ من القطن والصوف والكتان اذا كان مما يقصد به الزينة كالاحمر والاصفر
والاخضر البراق الصافي والازرق البراق الصافي ويجوز لها لبس المصبوغ الذي لا يقصد
به الزينة بل يعمل للمصيبة ولحمل الوسخ كالاسود والكحلي ه ولا تلبس الحلي سواء كان خاتما

او سوارا او خلخالا او غير ذلك وسوا كان من ذهب او فضة ولا تتحلى باللولو ٥ وليس لها
ان تستعمل الطيب في بدنها ولا في ثيابها ولا تاكل طعاما فيه طيب ولا تدهن راسها لغير حاجة
ولا تكتحل بما فيه طيب ولا بما فيه زينة ما لم تدع الضرورة الى ذلك ٥ ولا تختضب بالحنا
فيما يظهر من بدنها ٥ ويجوز لها التزين في الفرش والبسط واثاث البيت ويجوز لها التنظف
بغسل الراس والامتشاط وتقليم الاظفار وازالة الاوساخ ٥ ولا يحرم عليها الطلوع على
السطح ولا النوم عليه فمن يكون لها روشن وجلسته قبل العدة يكون لها روشن وجلسته في
العدة والمحرم عليها النوم في الغماس الذي ان دخلها نام فيه من قبل العدة ٥ والله اعلم

باب الاستبراء

قال الامام الرافعي رحمه الله الاستبرا عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا
او زوالا وخص بهذا الاسم لان هذا التربص مقدر باقل ما يدل على البراة من غير تكرر
وتعدد فيه وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد لما يقع
فيه من التعدد كذا قاله في التتمة ٥ هذا كلام الرافعي ٥ قوله من ملك امة لم يطاها
حتى يستبريها ٥ دخل في ذلك مسايل كثيرة لان حصول الملك قد يكون بارث
وقد يكون بهبة ٥ وقد يكون بشرا ٥ وقد يكون بقبول وصية ٥ وقد يكون بسبي
وقد يكون برد بعيب بان يكون باع جارية ثم ردت عليه بعيب ٥ وقد يكون رجع اليه
الملك بالتحالف ٥ وقد يكون بالاقالة ٥ وقد يكون بخيار الروية ٥ وقد يكون
بالرجوع في الهبة ٥ فهذه عشر مسايل ٥ وفي كل منها قد يكون الملك انتقل اليه من ذكر
وقد يكون انتقل اليه من انثى فصارت عشرين ٥ وفي كل منها قد تكون الجارية بكرا
وقد تكون ثيبا فصارت اربعين ٥ وفي كل منها قد يكون المنتقل منه صغيرا او كبيرا
فصارت ثمانين ٥ وعن تخريج ابن سريج رحمه الله انه لا يجب الاستبرا في البكر ٥ وعن
المزني رحمه الله انه قال في مختصر المختصر انه انما يجب الاستبرا اذا كانت الجارية موطوة او
حاملا قال القاضي الروياني رحمه الله وانا اميل الى هذا ٥ نقلهما الرافعي في الشرح
الكبير في الفصل الثاني في السبب وقال قبل هذا الفصل لوجوب الاستبرا سببان
احدهما حصول الملك فمن ملك جارية بارث او اتهاب او ابتياع او قبول وصية او سبي
لزمه الاستبرا وكذلك لو عاد الملك فيها بعد الزوال كرد بالعيب او التحالف او بالاقالة او خيار
الروية او الرجوع في الهبة يلزم الاستبرا وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الاقالة انه ان جرت قبل

القبض وفي الرد بالعيب وخيار الروية والرجوع في الهبة وقاس الاصحاب ما خالف فيه على ما وافق ولا
فرق بين ان يكون الانتقال ممن يتصور اشتغال الرحم بمائه او ممن لا يتصور كامراة وصبي
ونحوهما ولا بين ان تكون الجارية صغيرة او ايسة او غيرهما ولا بين البكر والثيب ولا بين ان
يستبريها البايع قبل البيع او لا يستبريها وعن مالك رحمه الله انها ان كانت ممن توطا قبل ان
ملكها وجب الاستبرا والا لم يجب وعنه انه يجب الاستبرا في الشريفة دون الدنية ٥ هذا
كله كلام الرافعي رحمه الله ثم نقل ما تقدم ٥ قلت وفي قوله انه اذا ملكها وهي مزوجة
او معتدة ٥ لا يجب فيها الاستبرا لكن لا تحل له في الحال ٥ وسيقول المصنف رحمه الله
وان ملكها وهي زوجة حلت من غير استبرا ٥ والله اعلم ٥ قلت قد ذكر ان اسباب الملك
تتنوع من عشرة اوجه وذلك عشرة مسايل وفي كل منها قد يكون المنتقل عنه ذكرا وقد يكون
انثى وقد يكون خنثى مشكلا فاما العشر المنتقل فيها عن ذكر فقد يكون الذكر المنتقل
عنه صغيرا وقد يكون كبيرا فيصير عشرين وفي كل منها قد تكون الجارية بكرا وقد تكون
ثيبا فيصير اربعين وفي كل منها قد يكون وطيها من انتقل عنه وقد لا يكون وطيها فيصير
ثمانين وفي كل منها قد تكون الجارية صغيرة وقد تكون ايسة وقد تكون لا صغيرة ولا
ايسة فيصير مايتين واربعين منها ثمانون في الصغيرة وثمانون في الايسة ومنها ثمانون في
غيرهما وفي كل من هذه الاخيرة قد تكون الجارية حاملا وقد تكون حايلا فيصير ماية وستين
والجملة ثلاثماية وعشرين واما العشر المنتقل فيها عن انثى والعشرة المنتقل فيها عن خنثى مشكل
ففي كل منها قد يكون المنتقل عنه صغيرا او كبيرا فيصير عشرين وفي كل منها قد تكون
الجارية بكرا وقد تكون ثيبا فيصير ثمانين وفي كل منها قد تكون الجارية صغيرة وقد
تكون ايسة وقد تكون لا صغيرة ولا ايسة فيصير مايتين واربعين منها ثمانون في الصغيرة
وثمانون في الكبيرة وثمانون في غيرهما وفي هذه الاخيرة قد تكون الجارية حاملا او حايلا
فيصير ماية وستين والجملة ثلاثماية وعشرين فيحصل من الجميع ستماية واربعون وفي كل منها قد
يكون استبراها البايع قبل ذلك وقد لا يكون استبراها فيصير الجملة الف ومايتي
مسيلة وثمانين مسيلة ٥ فان قلت في التقسيم المذكور خلل فانك جعلت الجارية قد تكون
بكرا وقد تكون ثيبا ثم قلت في كل منها قد يكون وطيها من انتقل عنه وقد لا يكون
وقلت فقد تكون حاملا وقد تكون حايلا والصحيح في البكر ان لا تكون موطوة ولا ان تكون
حاملا قلت لا نسلم فان الرافعي رحمه الله ذكر انه قد توطا المراة وتعود البكارة واذا
تصور ذلك تصور ان تحبل وتبقى بكرا ٥ والله اعلم ٥ قوله وان اعتق ام ولد في حياته

او مات عنها لزمها الاستبرا قبل لو اعتق ام ولد واراد ان يزوجها في الحال فهل يجوز
له ذلك ام لا يجوز حتى يستبرى واجيب بانه على وجهين والصحيح الجواز ه قلت وهذا
جواب صحيح فان الرافعي رحمه الله قال في الشرح في باب الاستبرا في السبب الثاني زوال الفراش
عن الامة الموطوءة قال المسالة لو اعتق مستولدته واراد ان ينكحها قبل تمام الاستبرا بنفسه
فوجهان حكاهما الامام وغيره اصحهما الجواز كما يجوز للرجل ان ينكح معتدته عن النكاح او عن وطي
الشبهة والثاني المنع لان العتاق يقتضي الاستبرا فلا يمكن من استباحتها مستفتحة الا بعد رعاية(?)
حق التعبد وقريب هذا الخلاف من الخلاف في انه اذا اعتق مستولدته بعد الاستبرا ايجوز تزويجها
في الحال او لابد من استبرا اخر ه وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك في اول السبب
الثاني المذكور اذا اعتق الرجل امته التي وطيها او مستولدته او مات عنها وليست هي في نكاح
ولا عدة نكاح لزمها الاستبرا ثم قال ولو مضت مدة الاستبرا على ام الولد ثم اعتقها سيدها
او مات عنها فهل يعتد بما مضى ام يلزمها الاستبرا بعد العتق قال المتولي فيه وجهان
وكذلك حكاه الروياني عن القفال وقال في التهذيب فيه قولان اصحهما ان عليها الاستبرا
ولا يعتد بما مضى ه لانه لا يعتد بما تقدم من الاقرا على ارتفاع النكاح ه ثم قال ولو استبرا
الامة الموطوءة ثم اعتقها قال الامام لا استبرا عليها ولها ان تتزوج في الحال ولم يطردوا
فيها الخلاف المذكور في المستولدة لان المستولدة تثبت لها حق الحرية وفراشها اشبه بفراش النكاح
ولو لم تكن الامة موطوءة لم تكن فراشا ولم يكن اعتاقها استبرا ه فاذا علمت
ذلك فقوله في التنبيه وان اعتق ام ولده في حياته لزمها الاستبرا شامل(?) لما اذا
كان قد مضى قبل العتق مدة الاستبرا وما اذا لم يكن قد مضى ذلك ويكون كلامه شاملا
لمسالتين احداهما لا خلاف فيها والاخرى فيها خلاف لكنه قطع بالصحيح فانه اذا اعتقها
قبل مضي مدة الاستبرا لزمها الاستبرا وجها واحدا واذا اعتقها بعد مضي مدة الاستبرا
قبل العتق ففي لزوم الاستبرا وجهان او قولان والصحيح انه يلزمها فيكون المصنف قطع
بالصحيح فلهذا لم يفصل بين ان يكون قد مضى قبل العتق مدة الاستبرا ام لم يمض ه
وقوله ام ولده يكون احترازا مما اذا اعتق امته التي ليست ام ولد فانه لا يستقيم
الاطلاق القول بلزوم الاستبرا لها كما يستقيم الاطلاق في ام الولد بل لابد من تفصيل وهو
ان يقال اذا اعتق امته التي ليست ام ولد فلا تخلو اما ان يكون قد وطيها ام لا فان لم يكن
قد وطيها لم يلزمها الاستبرا وان كان قد وطيها فلا تخلو اما ان يكون قد مضى قبل العتق
مدة الاستبرا او لا فان كان لم يمض قبل العتق مدة الاستبرا فلزمها الاستبرا

وان كان قد مضى قبل العتق مدة الاستبرا فلا يلزمها الاستبراء فان قلت اطلق المصنف انه اذا اعتق
ام ولده في حياته يلزمها الاستبرا وليس ذلك مطلقا بل بشرط ان لا تكون مزوجة ولا معتدة قلت
علم ذلك من قوله بعده وان اعتقها او مات عنها وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبرا فعلم من ذلك
انه اراد بما قبله ما اذا لم تكن مزوجة ولا معتدة لان الثاني كالمخصص للاول او المقيد ه والله اعلم
فان قلت ما قلتم من لزوم الاستبرا وليس مطلقا لشي اخر وهو انه يدخل في اطلاقه ما اذا اراد ان
ينكحها معتقها في الحال فانه يجوز على الصحيح ولا يلزمها اتمام الاستبرا فلا ينبغي ان يقول الا
ان يريد معتقها نكاحها في الحال قلت لا يرد عليه ذلك لانه قد يرى تصحيح الوجه الثاني
وهو انه لا يجوز ذلك قبل الاستبرا ولا يلزمه موافقة الرافعي في التصحيح ويحتمل ان يكون
يرى تصحيح ما صححه الرافعي لكن لا يرد عليه ذلك ايضا فانه يلزمها الاستبرا بالعتق قطعا لكن
مع الحكم بانه يلزمها الاستبرا يجوز لمعتقها ان يزوجها في مدة الاستبرا وهذا كما نقول اذا طلق
الرجل زوجته طلقة رجعية لزمها العدة ومع ذلك لزوجها مراجعتها بشرطه وكما اذا طلقها
طلاقا باينا وليس اخر طلاقه فانه يلزمها العدة ومع ذلك يجوز له ان يعقد عليها عقدا جديدا
في مدة العدة ه والله اعلم ه وقوله في حياته يعني انه نجز عتقها في حياته ليقابل بما اذا
مات عنها فانها تعتق بموته والحكم فيهما واحد على ما ذكره ه والله اعلم ه فان قلت
لو اعتق ام ولده في حياته وليست مزوجة ولا معتدة واراد ان يزوجها لغيره في الحال هل يجوز
ذلك قبل الاستبرا ام لا ام يكون على وجهين قلت كلام الرافعي رحمه الله يقتضي انه ان
كان لم يمض قبل العتق مدة الاستبرا فلا يجوز وجها واحدا وانه ان مضى قبل العتق مدة
الاستبرا ففيه وجهان ه وذلك لانه قال واما ام الولد ففي جواز تزويجها خلاف مذكور في كتاب
امهات الاولاد واذا جوزناه وهو الاصح فلا تزوج قبل الاستبرا ولو استبراها ثم اعتقها فهل يجوز تزويجها
في الحال ام يحتاج الى استبرا جديد فيه وجهان ه قلت فرضا الوجهين فيما اذا استبراها قبل
العتق مشعر بانه لو لم يستبريها قبل العتق لم يجز تزويجها وجها واحدا ويشير الى ذلك اطلاقهم
اولا للزوم الاستبرا فيما اذا اعتقها ه والله اعلم ه قوله فان اراد تزويجها انتظر انه ان كان وطيها
المالك الى اخره ه قيل لو اعتقها ثم اراد ان يزوجها هل يكون حكمه على هذا التفصيل
ام بخلافه وهل يفرق بين ان يزوجها المعتق او غيره ه وليس في ذلك شي من النقل ه
قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير اذا اشترى جارية مزوجة او معتدة عن زوج
او وطي شبهة واختار المشتري امضاء(?) البيع او كان عالما بحالها فلا استبرا في الحال لانها مشغولة
بحق الغير فان طلقها زوجها قبل الدخول او بعده وانقضت العدة او انقضت

عن الشبهة فهل يجب الاستبرا على المشتري فيه قولان اظهرهما الوجوب ٥ ثم قال اذا قلنا
فيما اذا اشترى مزوجة وطلقها الزوج لا يجب الاستبرا فلمن يعجل الاستمتاع ان يحتال حيلة في
اسقاط الاستبرا فيسال البايع ان يزوجها ثم يشتريها ثم يسال الزوج ان يطلقها فتحل له في الحال
لكن لا يجوز تزويج الجارية الموطوة الا بعد الاستبرا فانما يحصل الغرض اذا لم تكن موطوة او كان
البايع قد استبراها واذا كانت الجارية كذلك فلو اعتقها المشتري في الحال واراد ان يزوجها من
البايع او غيره او ان يتزوجها بنفسه ففي جواز وجهان مذكوران في المهذب وغيره والاصح الجواز
وعلى هذا استعجل الاستمتاع يمكنه ان يعتقها في الحال ويتزوجها ولا يحتاج الى ان يسال البايع
تزويجها ولا اذا كان لا يبالي بفوات ماليتها وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يسقط استبرا الجارية
الموطوة لتزويجها واذا اعتقها سقط الاستبرا ٥ ويذكر ان هرون الرشيد طلب حيلة يسقط
الاستبرا فقال ابو يوسف القاضي اعتقها ثم تزوجها ويقال انه قال له مر مالكها ان يزوجها من بعض
خدمك ثم اشترها واشتر على الزوج ان يطلقها فقضت سوته عنه ٥ والله اعلم ٥ ذكر ذلك في
الفصل الثاني في السبب في اواخر الكلام على السبب الاول ٥ والله اعلم ٥ ثم قال الكلام على العقيب
الثاني لا يجوز تزويج الجارية الموطوة قبل الاستبرا بخلاف بيعها والفرق ان مقصود النكاح الوطي فينبغي
ان يستعقب الحل وان يتقدم ما يطلب منه معرفة فراغ الرحم والشرى قد يقصد للوطي وقد يحصل لغيره
وجوز ابو حنيفة تزويجها قبل الاستبرا ٥ ثم قال ولو اشترى امة واراد تزويجها قبل الاستبرا فان
كان البايع قد وطيها لم يجز الا ان يزوجها منه وان لم يطاها البايع او وطيها واستبراها قبل البيع او كان
الانتقال من امراة او صبي فوجهان احدهما انه لا يجوز لو وطيها والاصح الجواز ٥ قلت
وقعت فتوى صورتها في رجل له جارية وطيها فحبلت منه ثم انه نجز عتقها وهي حبلى فهل له
ان يتزوجها قبل وضع الحمل ام لا حتى تضع فسكوت قد تم الاستبرا ٥ فوقفت فيها مدة
وبحثت عليها في شرح الرافعي وفي الروضة فلم اظفر بنقل فيها والحق الثاني فلم افت فيها بشي
وبحث فيها مع الفقها في المدرسة فحصل الجواز ٥ وقد نقل عنهم مسلة ذكرها الرافعي وهي انه
لو اعتق مستولدته واراد ان ينكحها قبل تمام الاستبرا بعد العتق وجهان اصحهما الجواز كما يجوز للحر ان ينكح
معتدته ٥ هذا لو لم تكن غير المستولدة ايضا على الوجهين بحثا لا نقلا ٥ ثم انه من الله تعالى
وله الحمد والمنة وجدت المسلة مسطورة بخصوصها في النهاية للامام الحرمين رحمه الله وهذا
لفظه بعينه قال ومن تمام البيان في ذلك ان السيد اذا اعتق المستولدة حيث يجب الاستبرا
ويحرم التزويج من الغير فهل يحل له ان يتزوجها في زمان الاستبرا فعلى وجهين وكذلك لو اعتق امته
القنة حيث اوجبنا الاستبرا فهل يحل له التزوج بها فعلى وجهين توجيههما من قال يحل

قال لان الاستبرا اعتداء شبيه عدة الزوج وعدة الواطي لشبهة وللزوج ان ينكح المعتدة عنه اذا لم
تحرم عليه بالثلاث وكذلك ينكح الواطي لشبهة المعتدة عنه ومن قال لا يجوز قال يحرم
عليه في الحال فلا تقدم على استباحتها ما لم يمض استبرا وبنفس الاقدام على النكاح استباحة
فصار هذا كالاستباحة بملك اليمين ولو باع رجل جارية ولم يرتفع بعد عتقها واستقال البيع
فيها قبل فان لا يستبيح الوطي ما لم يستبر وحقيقة هذا الخلاف ترجع الى ان استباحة النكاح في
مسايل الاستبرا هل يجري مجرى استباحة الوطي بملك اليمين ومنها الخلاف الذي قدمناه وان
احب احد ذلك على ترتيب فلينشا اذا استبراها ثم اعتقها فهل يحل له نكاحها فيه الخلاف
سبق ذكره فان لم اوجبنا الاستبرا وان كان يجوز التزويج قبله بنا على الاستبرا الواقع فلا محل لهذا
الاستبرا الا التعبد وعلى هذا اذا اراد السيد بعد اعتاق ام الولد والقنة ان ينكحها لم يحل له ذلك
حتى يمضي الاستبرا تعبدا وان قلنا في الصورة الاولى لا يجب الاستبرا ويجوز التزويج من الغير اذا
التزويج من الغير فلا يبعد ان يمنع السيد من التزويج ٥ ذكره في النهاية في باب استبرا
ام الولد من كتاب العدد بعد مضي كراريس من هذا الموضع قبل فصل قال وان مات سيدها
وهي تحت زوج ٥ والله اعلم ٥ وقال قبل ذلك بقليل اذا جرى الاستبرا في الملك وسلط
على التزويج ثم لم يتفق التزويج حتى عتقت ام الولد وعتقت القنة ففي وجوب الاستبرا ثلاثة
اوجه احدها لا يجب والثاني انه لا بد من الاستبرا والثالث لا بد من استبرا المستولدة
دون القنة ولو اشترى الرجل جارية ولم يدر ما حال شرايه واستبراها ثم اعتقها فهذا احد
الصور المدرجة في الاوجه ولو استبراها البايع قبل البيع ثم باعها فاعتقها المشتري ولم يطاها
فهل يحل له تزويجها من غير استبرا فعلى وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا استبراها المشتري ثم
اعتقها والصورة الاخيرة اولى بوجوب الاستبرا وامتناع التزويج قبله ولو اراد المشتري ان يطاها
تعويلا على استبرا البايع لم يكن له ذلك وفاقا ولو اراد المشتري تزويجها وقد تقدم الاستبرا
من البايع ففي المسلة وجهان ٥ والله اعلم ٥ مسئلة مهمة قال الرافعي رحمه الله ولو مضت
مدة الاستبرا على ام الولد ثم اعتقها سيدها او مات عنها فهل يعتد بما مضى ام لا يلزمها الاستبرا بعد
العتق قال المتولي فيه وجهان وكذلك حكاه الروياني عن القفال وقال في التهذيب
فيه قولان اصحهما ان عليها الاستبرا ولا يعتد بما مضى الى الحيض ٥ ثم قال بعد ذلك بسطر
واما ام الولد ففي جواز تزويجها خلاف مذكور في الكتاب في امهات الاولاد ولذا جوزناه وهو الاصح
فلا تزوج قبل الاستبرا ايضا ولو استبراها ثم اعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال ام يحتاج الى استبرا
جديد فيه وجهان الى الحيض فعليهما الفرق بين هذه الصورة والتي ذكرها الولا ويظهر

انها سوا فانه صور كلامهما في انه مضت مدة الاستبرا ثم اعتقها فكيف نورها قريبا وقد حكى
اولا عن بعضهم وجهين وعن بعضهم قولين وصاحب جزم بالوجهين فليحرر ذلك ٥ وقال عقيب
كلامه المتقدم ولو استبرا الامة الموطوة ثم اعتقها قال الائمة لا استبرا عليها ولها ان تتزوج في الحال
ولم يطردوا فيها الخلاف المذكور في المستولدة ٥ ثم قال في كلامه على لفظ الوجيز وقوله فلو استبراها
ثم اعتقها اراد في المستولدة والقنة جميعا الا انه ذكر من بعد وجهين لما فارقا فقال وقيل
تمتنع ذلك يعني التزويج في المستولدة دون القنة وههنا وجه اللفظ راجع الى الجارية الموطوءة وهذا
اللفظ ينتظم المستولدة وغيرها ٥ فقيل كيف يجمع بين هذا وبين قوله اولا قال الائمة لا استبرا
عليها ولها ان تتزوج في الحال ولم يطردوا فيها الخلاف المذكور في المستولدة فكيف يصح نفي
الخلاف في ذلك ثم يوافق على جريان الخلاف فيه ولا تنبيه على ذلك فليحرر ذلك فانه عجيب ٥
واعلم ان قوله ولها ام الولد هي جواز تزويجها الى قوله ولو استبراها ثم اعتقها فهل يجوز تزويجها
في الحال ام تحتاج الى استبرا جديد فيه وجهان تحتاج الى تحرير فان قوله ولو استبراها ثم اعتقها
تحتمل ثلثة اقسام احدها ان الضمير يرجع الى ام الولد فقط ٥ والثاني انه يرجع الى القنة
فقط ٥ والثالث انه يرجع اليهما وكل منهما مشكل لانه ان رجع الى ام الولد فقط فقد تقدم منه
حكاية الخلاف في ام الولد قريبا في ذلك فلم اعاده وبعض منه ٥ وان رجع الى القنة فهو مخالف
لقوله قبله قال الائمة لا استبرا عليها ولها ان تتزوج في الحال ولم يطردوا فيها الخلاف فكيف
حكاه هنا ٥ وان رجع اليهما فهو مشكل فان ام الولد تقدم نقل الخلاف فيها قريبا مع زيادة
والقنة تقدم القطع بانه لا استبرا عليها وانهم لم يطردوا فيها الخلاف ٥ فليحرر ذلك فانه عجيب
واعلم انه قال بعد نقله الوجهين المذكورين ويشبه ان يبنى الخلاف على ان فراش ام الولد
هل ينقطع بمجرد الاستبرا ويقتضي قولنا لا ينقطع وجوب الاستبرا ٥ هذا لفظه وهو يشعر
بان الخلاف المذكور هو في ام الولد او انها مرادة مع القنة ٥ وكلامه المذكور على لفظ الوجيز يعطي جريان
الخلاف في ام الولد والقنة جميعا ٥ وقد يقال انه قصد ام الولد فقط بدليل قوله ويشبه
ان يبنى الخلاف الى اخره واما كلامه على لفظ الوجيز فانما قال فيه انه اراد المستولدة والقنة جميعا
ولم يقل انه يعتقد المذهب كذلك بل ان الوجيز اراد ذلك ثم انه يقال هو اراد ذلك واما عين
فانه قطع بان الامة القنة لا استبرا عليها بعد العتق ٥ تقدم نقله عن الائمة وصرح فيه بانهم لم
يطردوا فيها الخلاف ويدل على ذلك انه قال وقوله يعني وجوب الاستبرا عليها خلاف
يمكن ان يعلم بالواو لقطع من قطع بانه لا يجب الاستبرا لكن عادته انه اذا لم يوافق الوجيز على ما
نقله نبه على ذلك بان يقول لم اجده لغيره وكونه هنا لم ينبه على ذلك وايضا فانه يبقى عليه

مسئلة

اشكال في ام الولد من حيث ذكر الخلاف فيه قريبا وبعض ثانيا عما ذكره اولا واقتضى كلامه انهما
مختلفان والخلاف في القنة ذكره امام الحرمين رحمه الله في النهاية ايضا وعلى كل حال يحتاج ذلك
الى تحرير ٥ والله اعلم ٥ واعلم انه قال في الروضة في اول السبب الثاني ولو مضت مدة الاستبرا على
ام الولد ثم اعتقها سيدها او مات عنها فهل يكفي ذلك ام يلزمها الاستبرا بعد العتق وجهان
وقيل قولان اصحهما الثاني ٥ ثم قال ويجوز تزويج ام الولد على الخلاف المذكور في اسباب
الاولاد الا انه صح الصحة وعلى ان لا تزوج حتى تستبرا ولو استبراها ثم اعتقها فهل يجوز تزويجها
في الحال ام تحتاج الى استبرا جديد فيه وجهان ٥ هذا لفظه ملخص كذلك المسئلة بنقص ايضا فانه اولا
قال وقيل قولان اصحهما الثاني وهنا قال وجهان ولم يذكر قولين والاسن انه صحح وقالوا انه
موجود في نسخة بعضه عقيب ذلك علت ونعيدها ماض ثم قال ولو اشترى امة واراد
تزويجها قبل الاستبرا ٥ ورايت في نسخة عقيب قوله وجهان قلت ولو اشترى امة واراد تزويجها
الى اخره وهذا خطا فانه يقتضي انه زاده على كلام الرافعي في هذا الموضع وليس كذلك فان
الرافعي ذكر هذه المسئلة هنا وانما كان يعتبروا الناسخ وما عرفوا معناه فوصلوا قوله قلت
بقوله ولو اشترى والبعض ذلك ومما يبينه على انه لم يرد ذلك انه لم يقل في اخره والله اعلم كعادته
فيما في الحرمان يدعى على الرافعي ٥ وقال ولو استبرا المراة الموطوة ثم اعتقها قال الاصحاب
لا استبرا ولم يطردوا فيها الخلاف ٥ وكانه لم يطالع الوجيز والنهاية والا كلام الرافعي على
لفظ الوجيز والله اعلم ٥ قوله وان مات السيد والزوج احدهما قبل الاخر الى اخره ٥ اعلم
ان المستولدة المزوجة اذا مات سيدها وزوجها جميعا ففي ذلك اقسام احدها ان يموت السيد
اولا ٥ والثاني ان يموت الزوج اولا ٥ والثالث ان يموتا معا ٥ والرابع ان لا نعلم هل ماتا معا
او مات احدهما بعد الاخر ٥ والخامس ان نعلم ان احدهما مات قبل الاخر ونجهل عين السابق
والسادس ان نعلم عين السابق ثم ننسى ٥ فاما القسم الاول وهو ان يموت السيد اولا وهي مزوجة
فالظاهر المنصوص انه لا استبرا عليها لانها ليست فراشا للسيد وانما هي فراش للزوج وايضا فان
الاستبرا لطلب حل الاستباحة نكاح وهي مشغولة بحق الزوج لا يطلب منها حل ولا يمكن عنه وقال الشيخ
ابو علي رحمه الله خرج ابن سريج قولا انه يلزمها الاستبرا وفي الامالي للسرخسي ان هذا المنسوب الى
تخريج ابن سريج قول منصوص عليه في القديم ٥ نقل الرافعي رحمه الله كل ذلك في كلامه على ما اذا
اعتقت المستولدة او مات عنها وهي في نكاح زوج ثم قال في كلامه على موت السيد والزوج
بعد ذلك اذا مات السيد اولا فقد ذكرنا انه لا استبرا عليها على الصحيح فاذا مات الزوج بعده
اعتدت عدة الحراير وكذلك لو طلقها ٥ ولم يبن الحكم على القول بوجوب الاستبرا ٥ ولذلك فعل

بل ذكره والله اعلم
عقب الناسخ
ومن مدرج الاعمى

الروضة ٥ ولم يبين الامام في النهاية نصا في ذلك فيما رأيته ولا في البسيط ٥ ولفظ الامام المذهب
الصحيح انه لا يجب الاستبرا وهذا ما عليه العزيز ثم اذا مات الزوج بعد ذلك بزمان فهل و
تجب استقبلت زوجته الاعتداد عن اربعة اشهر وعشرا وليست مؤلفة باعتبار الحيض لاجل
الاستبرا ٥ تنبيهات الاول يقال اذا قلنا بانه يجب الاستبرا بموت السيد وهي مزوجة فهل
معناه انه يحرم على الزوج وطيها حتى تمضي مدة الاستبرا او معناه انه لا يحرم عليه ذلك ولكن ان خلت
منه بطلاق او نحوه اعتدت منهم شرع في الاستبرا ٥ والجواب الذي يقتضيه كلام النهاية انه اذا
قلنا يجب الاستبرا يحرم على الزوج وطيها حتى تمضي مدة الاستبرا فانه جعل موت السيد وهي مزوجة
كعتقه لها وهي مزوجة وجعل حكمها واحدا في انه لا يجب الاستبرا على المنصوص وفيهما قول مخرج
انه يجب الاستبرا وان كان سقط ثم قال في التفريع على وجوب الاستبرا وان جرى العتق في اثنا النكاح
فهو بمثابة ما لو جرى وطي شبهة في اثنا النكاح فلا بد من استعقاب سبب العدة العدة لذلك اذا
جرى العتق في اثنا النكاح فالوجه استقبال الاستبرا على الاتصال بالعتق ٥ وقال الرافعي
خرج انه يلزمها الاستبرا اذا مات السيد وهي في نكاح زوج او عدة بعد الفراغ من عدة الزوج
وقال في الروضة اذا اعتق مستولدته او مات وهي في نكاح او عدة لزوج فلا استبرا وخرج انه
يلزمها الاستبرا بعد فراغ عدة الزوج وكذلك لفظ الحاوي وكذا يقتضي ان ذلك الصورة
الثانية وهو ما اذا مات او اعتقها في عدة زوج دون الصورة الاولى ٥ والله اعلم ٥ قلت
واذا علم ذلك فيشكل لو قيل بوجوب الاستبرا اذا مات السيد وهي مزوجة كالمراد انه يفصل
بين ان تكون حاضت بعد موت السيد وقبل موت الزوج ام لا ان كانت من ذوات الاقرا وان
كانت من ذوات الاشهر فيفصل بين ان يكون مضى مدة استبرايها وهي شهر او ثلاثة اشهر
على اختلاف القولين ام لا فان كان مضت هذه المدة فهذا كان زوجها يعاشرها معاشرة
الازواج ام لا ويحتمل ان يجهل ذلك كله فلا يعرف هل حاضت ام لا او مضت مدة استبرايها بالاشهر ام لا
الثاني هذا الخلاف المنقول في وجوب الاستبرا جرى فيما لو اعتقها السيد وهي في نكاح
زوج ايضا لكن هنا اذا قيل بوجوبه ٥ الثالث لو مات عنها او اعتقها وهي في عدة نكاح جرى
هذا الخلاف في وجوب الاستبرا ايضا لكن هنا اذا قيل بوجوبه فتستكمل عدة الزوج ثم
تبتدي الاستبرا نص عليه الامام وهو مقتضى كلام الرافعي وغيره ايضا ٥ قلت فعلى جري الخلاف
في الحالتين اعني مصادفة ذلك النكاح ومصادفته العدة من النكاح وقال الرافعي انه يشعر
ايراد التتمة بتخصيص الوجوب بما اذا اعتقها او مات وهي في عدة زوج والقطع بعدم الوجوب
فيما اذا اعتقها او مات وهي في نكاح زوج ٥ وانما اضاف في التتمة القول بالوجوب الى الاصطخري

ورايته في نسخة بالرا رجحا استحق تخباه ولم يصرح بموضع التخريج ٥ قلت ويحتمل ان يقال اخرجه
مما اذا اعتق المستولدة او مات عنها وليست مزوجة ولا معتدة فانه يلزمها الاستبرا لزوال الملك وزوال
الملك موجود هنا ٥ فان قيل لا يستقيم ذلك لانها اذا لم تكن مزوجة ولا معتدة فليس فرق في ان الاستبرا
ثابتة وهي معرضة براءة رحمها من معتقها وهنا براءة رحمها من معتقها معلومة قلت
لا نسلم ان العدة في تلك الصورة خصوصية الغاية المذكورة بل العلم بمجرد زوال الملك او زوال الملك
مع ظهور فاين مما الاستبرا ٥ وهنا مسالة نابه فان المستولدة المزوجة لو ولدت قبل عتقها فان اولادها
ارقا ولو علقت بولد بعد العتق كان حرا وكذلك لو عتقت وهي حبلى عتق ولدها فاعتقها يكون
عليه الولا واما علقت به بعد العتق فلا ولا عليه بالمباشرة اعني بما شرع عتق ٥ والله اعلم ٥ وايضا
فلو اعتقها او مات عقيب انقضا عدة الزوج فالمنصوص انه عليها الاستبرا مع انه قد تحققت البراءة
بمضي العدة ٥ والله اعلم ٥ القسم الثاني ان يموت الزوج اولا قال الرافعي رحمه الله تعتد
عدة الاما شهرين وخمس ليال ثم ان مات السيد وهي في عدة الزوج فقد عتقت في اثنا العدة والخلاف
في انها تكمل عدة الحراير او يكفيها عدة الاما كما ذكرنا فيما اذا اعتقت في اثنا العدة عن الطلاق
البائن في اول كتاب العدة والاصح انه لا استبرا عليها كما بين في الفصل السابق وان مات بعد انقضائها
[illegible] من ذوات الاشهر [illegible] الاستبرا تتربص شهرا [illegible] بعد مضي العدة وان كانت من ذوات الاقرا
فتربص بحيضة بعد العدة [illegible] بعد مضي العدة وان كانت من ذوات الاقرا [illegible] بعد العدة
انها تحيض [illegible] العدة وان حاضت في مدة العدة [illegible] عتقت [illegible] ذلك ٥ وان مات السيد بعد موتها
من العدة ففي وجوب الاستبرا عليها [illegible] بنا على [illegible] للسيد الرجوع عن العدة والاظهر
وجوبه ٥ وكذلك نقله في الروضة ٥ قلت الذي ذكره في اوائل العدة والحصة ان الامة بعد
نصفين ثم عتقت في اثنا العدة ففيه مثله اقوال احدها [illegible] سوا كانت باينة او رجعية والثاني
تكمل عدة الحراير سوا كانت باينة او رجعية والثالث ان كانت رجعية تكمل عدة الحراير وان كانت باينة
فلا كالاول والثالث اصح الاقوال فيما ذكر صاحب المهذب جماعة وعن ابي علي الثاني واختار المزني
وعلى ذلك جرى [illegible] الحاوي وصاحب المهذب [illegible] وفي الروضة جعل الاظهر الثالث ٥ والله اعلم
[illegible] كانت الامة صغيرة او [illegible] ففيها مثله اقوال احدها تعتد بشهرين والثاني
شهر ونصف [illegible] ثلاثة اشهر قال [illegible] وذكر الحاوي ان الصحيح انها تعتد ثلاثة اشهر واختار
الروياني للاحتياط [illegible] ان القياس وظاهر المذهب الشهر والنصف وعليه جمهور اهل خراسان
من اصحابنا [illegible] رحمهم الله ٥ قلت ولا كلام في الروضة ولم يصرح بحكم ما اذا اعتقت في
اثنا الاشهر ٥ واما قول الرافعي كما بين في الفصل السابق فقال [illegible] لو اعتق مستولدة

او مات وهي في نكاح وذكر ما نقلته من الخلاف المتقدم في وجوب الاستبراء الذي نقلته في القسم
الاول وقال الشيخ ابو علي الطاهر المنصوص متى انقضت عدة الزوج والسيد حي فتعود فراشا
للسيد وعلى التخريج لا تعود فراشا حتى يستبريها ولو اعتقها او مات عقيب انقضاء عدة الزوج ففي
وجوب الاستبراء عليها لاما عرفت ان العدة براءة الرحم والمنصوص انه يجب الاستبراء قال الشيخ ابو علي وهو ظاهر
المذهب الا ان من الاصحاب من شرط لوجوبه ان يقع اعتاق السيد او موته بعد انقضاء العدة بلحظة لتعود
فيها فراشا للسيد ويفهم من الشرط ذلك وكان صرح به فانها فراشا امر حكمي لا يحتاج الى زمان محسوس
وقد بنى الخلاف في وجوب الاستبراء هنا فيما على ما اذا انقضت عدة الزوج والسيد حي والظاهر
المنصوص في الجديد انها تعود فراشا للسيد وتحل له من غير استبراء وعن رواية ابن خيران قولا في
القديم انها لا تحل من غير استبراء ٥ قلت تحل بلا استبراء فاذا مات السيد فعليها الاستبراء
وان لم يحصل الى الاستبراء لم يلزم الاستبراء اذا مات لانها اعتقت وليست فراشا له ٥ وكذلك
نقل الروضة الا انه جزم بترجيح انه لا يشترط لموت السيد ان يتاخر بلحظة ٥ والله اعلم ٥ وقال
في الحاوي الكبير وان كان طلاق الزوج او موته متقدما على موت السيد فان كان موت السيد
في اثناء عدتها فلا استبراء عليها بموت السيد وهل تبني على عدة امة او تستكمل عدة حرة على قولين
وان مات السيد بعد انقضاء عدتها من الزوج لم تكن عدتها من الزوج الا عدة امة وهل تصير
بانقضاء العدة فراشا للسيد وتستبيح وطئها من غير استبراء ام لا مذهب الشافعي وما ظهر من مذهب اصحابه
انها قد عادت بانقضاء العدة فراشا للسيد حل له وطئها من غير استبراء فعلى هذا يلزمها الاستبراء
بموت السيد وطئ ام لم يطأ وحكى ابن خيران قولا ثانيا تفرد بنقله عن القديم انها لا تصير فراشا للسيد
بانقضاء العدة ولا يستبيح وطئها الا بعد استبراء فعلى هذا ان استبراها السيد ووطئها صارت بهذا
الوطئ فراشا فان [illegible] لزمها الاستبراء بموته وان لم يطأ حتى مات قبل الاستبراء او بعده فقد مات
وهي غير فراش له فهل يجب الاستبراء بموته وجهان بناء على اختلاف اصحابنا في استبراء ام الولد هل وجب لحرمة
الولد او لعلة [illegible] انها الاستبراء [illegible] والوجه الثاني انه وجب لرفع الفراش فعلى هذا لا يلزمها الاستبراء
لان الفراش لم يعد ٥ والله اعلم ٥ واما القسم الثالث وهو ان يموتا معا قال الرافعي
رحمه الله فلا استبراء عليها لانها لم تعد الى فراشه ويجي فيها الخلاف المذكور فيما اذا اعتقت وهي معتدة وتعتد
عدة الاماء او الحرائر فيه وجهان اصحهما عند صاحب الكتاب انها تعتد عدة الاماء لانها لم تكمل العدة
والنظر الى كمال العدة الزائل لا الى كمال العتق في حال العدة والثاني تعتد عدة الحرائر وهذا ما اورده صاحب
التهذيب احتياطا للعدة اخذا بالاغلظ وذكر في البسيط ان الوجهين مبنيان على قولين لكن في
التي عتقت في العدة [illegible] اذا قلنا انها تكمل اذا طرا العتق في اثناء العدة فلان تكمل [illegible]

بالعتق بعد العدة اولى ٥ وليس في نقل الروضة زيادة على ذلك ٥ وقال الامام رحمه الله في النهاية
لانا اذا امانا معا فلا اشكال انه لا يوجب الاستبراء فان ارتفاع النكاح وحصول الملك وقعا معا والاستبراء
انما يجب اذا عهدت متخلية عن علقة النكاح عائدة الى المولى ولو في لحظة وهل تعتد عدة الاماء او
عدة الحرائر فيه طريقان احدهما القطع بعدة الحرائر نظرا الى آخر العدة والطريق الثاني انه على القولين في
طريان العتق على عدة الاماء ٥ والله اعلم ٥ قلت وقطع الغزالي رحمه الله في الوسيط بانه لا يجب
الاستبراء وعلله بانها ما عادت الى فراشه وحكى الخلاف في انها تكمل عدة حرة ام لا [illegible]
[illegible] يحتاج الى نظر واصطلاح لحسن [illegible] والظاهر ان عدتها شهران وستة عشر [illegible] خمس ليال
[illegible] قال شهران وخمس ليال فان ذلك عدة الامة وانما قال [illegible] انها لا تستكمل عدة
حرة وهذا الحكم [illegible] واما [illegible] الطلاب [illegible] وهو معروف ٥ وهذا [illegible]
[illegible] تعالى حكاية عن مريم قالت رب انى يكون لي ولد كما قال غلام مع انها قد علمت انه غلام
بقوله تعالى [illegible] بكلمة منه اسمه المسيح عيسى ابن مريم ٥ [illegible] انما قالت ولد لان التعجب او
الاستعظام انما هو بالولد من حيث هو ولد لكونه من غير اب لا في خصوصية كونه ذكرا ٥ والله اعلم
الثاني قوله بخلاف ما لو تقدم موت السيد يعني انه لو تقدم موت السيد كان موت السيد [illegible]
الزوج وهي حرة فلهذا وجب عليها عدة حرة وهنا لم يكن موت الزوج وهي حرة ٥ وقوله [illegible]
[illegible] ليس بجيد [illegible] وقد نص هو على ذلك في الثالث وقوله فاذا عتقت مع موته
[illegible] اولى هذا هو صواب العبارة ليكون ذلك موافقا لما ذكره من الترتيب في البسيط ولما
ذكره الامام [illegible] اذا وجبت بموته في اثناء عدتها فلان يجب بموته مع اول عدتها اولى
وفي نسخة فاذا عتقت قبل موته اولى وهو خطا فانها لو عتقت قبل موت الزوج وجبت عدة
حرة قطعا فلا [illegible] فيه انه مرتب على هذا الوجه ولا اولى ولا يكون على هذا مصرحا
بوجوب عدة حرة على تقدير موتهما معا ولا مشيرا الى ترتيبه في البسيط ٥ واما القسم الرابع
وهو انه لا يعلم هل ماتا معا او احدهما قبل الآخر فهذا القسم لم اجده في شرح الرافعي و[illegible]
في الروضة ولكن وجدته في النهاية قال [illegible] ولم يدر اوقع الموتان معا او تخلل بينهما [illegible]
[illegible] او تخلل بينهما [illegible] فالوجه الاخذ بالاحتياط وهو اربعة اشهر وعشر
مع [illegible] حيضة فيها او بعدها ٥ والله اعلم ٥ قلت ولم يصرح في الوسيط بهذا
القسم لكن يحتمل ان يكون داخلا في قوله وان اشتبه الامر [illegible] اشتبه يعني
به [illegible] احدهما انه لم يعلم هل ماتا معا ام لا والثاني انه علم ترتب موت احدهما على الآخر
ولكن لم يعلم عين المتقدم ويدخل فيه على هذا ايضا ما اذا علم عين المتقدم [illegible]

فانه استبهم الامر ايضا ٥ والله اعلم ٥ واما القسم الخامس وهو ان يتحقق ان احدهما مات قبل
الاخر ولا يعلم عين السابق فله احوال احدها ان يعلم انه لم يتخلل بين موتهما شهران وخمس ليال
والحالة الثانية ان يتخلل بينهما شهران وخمس ليال بلا مزيد والحالة الثالثة ان يعلم ان المتخلل
بينهما اكثر من شهرين وخمس ليال ٥ والحالة الرابعة اذا لم يعلم المدة المتخللة كم هي ٥
فاما الحالة الاولى وهي ان يعلم انه لم يتخلل بينهما شهران وخمس ليال فقال الرافعي
رحمه الله عليها اربعة اشهر وعشر ليال من موت اخرهما موتا لاحتمال ان السيد مات
اولا ثم مات الزوج وهي عتيقة ولا استبرا عليها على الصحيح لانه ان مات السيد اولا
فهي في نكاح الزوج عند موته وان مات الزوج اولا فهي في عدته عند موت
السيد وان قلنا بوجوب الاستبرا فيكون الحكم كما سنذكر في الحالة الثانية ٥ قلت
عني بالحالة الثانية التي جعلتها الثالثة ٥ وكذلك نقل الروضة ٥ ولا زيادة في الحاوي
الكبير في هذا ٥ ولا في النهاية فيما رايته ٥ قلت وما ذكروه هنا من التقدير بما دون
شهرين وخمس ليال قال في البيان هو على قولنا ان عدة الامة في الوفاة شهران
وخمسة ايام واشار بذلك الى ما بينه هو في العدة فانه قال في عدة الوفاة وان كانت
امة قال الشيخ ابو حامد فيه قولان احدهما تعتد بشهرين وخمسة ايام بلياليها والثاني
تعتد اربعة اشهر وعشرا لان الولد يكون اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما
مضغة ثم تنفخ فيه الروح ويتحرك فاعتبر ان تكون عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا ليتبين
الحمل بذلك وهذا الخلاف فيه الحرة والامة والاول هو المشهور ٥ هكذا كلام صاحب
البيان في العدة فقال هنا اذا قلنا ان عدة الامة في الوفاة شهران وخمسة ايام
يحترز عما اذا قلنا انها كالحرة فانه يلزم على هذا ان يقال هنا ان يكون بينهما اقل من اربعة
اشهر وعشر ويكون الضبط في ذلك بما ذكرناه عليه في الاحوال كلها والله اعلم ٥
والرافعي قطع في العدة بان عدة الامة شهران وخمس ليال على ما رايته ٥ والله اعلم
وكذلك في الروضة ٥ والله اعلم ٥ واما الحالة الثانية وهو ان يعلم ان بينهما شهرين وخمس
ليال بلا مزيد فقال الرافعي رحمه الله هل هو كما لو كان المتخلل اقل من المدة ام كما لو كان
اكثر منها فيه الوجهان الاتيان ٥ وكذلك نقل الروضة ٥ قلت وقطع في البيان بانه
كما اذا كان المتخلل اقل من ذلك ٥ ولم يتعرض في الحاوي لذلك كما رايته لكن ذكر في اول
المسالة لفظ الشافعي رضي الله عنه فقال قال الشافعي رضي الله عنه فان ماتا فعلم ان احدهما
مات قبل الاخر بيوم او بشهرين وخمس ليال او اكثر ولا يعلم ايهما مات اولا اعتدت من يوم

الاخير منهما اربعة اشهر وعشرا فيها حيضة ٥ قال المزني هذا عندي غلط لانه اذا لم يكن
بين موتهما الا اقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضة ٥ ثم قال عنه جوابا بان احدهما ان المسلم
سقطت في العلم بموتهما دون وقوع الشك في المتقدم منهما وفيما بين موتيهما والثاني الجواب
عائدا الى القسمين الاخيرين منها لان حكم القسم الاول ماخوذ مما تقدم ٥ قلت فالمزني
انما اعترض عليها اذا كان المتخلل اقل لا غير فدل على انه عنده اذا كان المتخلل شهران
وخمس ليال لا غير يكون كما لو كان اكثر ٥ وكذلك الجواب الثاني من جوابي الحاوي فانه
جعل جواب الشافعي رضي الله عنه عائدا الى ما اذا كان المتخلل شهرين وخمس ليال
والى ما اذا كان اكثر دون الاقل وهذا تصريح بان حكم ما اذا تخلل شهران وخمس ليال
فقط حكم الاكثر ٥ وكلام الامام في النهاية ربما تقتضي ذلك ايضا ٥ والله اعلم ٥ وقلت
قول الرافعي الوجهان الاتيان متى يتعاهران قلت لعله اراد الخلاف المتقدم
في انه اذا مات السيد والزوج معا هل يعتد عدة حرة ام عدة امة وشبهه ان هذا كالفرع
المردد بين تقدم العتق وتاخره وكذلك هذا كالفرع المردد بين الاقل والاكثر والله اعلم
واما الحالة الثالثة ان يعلم انه تخلل بين الموتين اكثر من شهرين وخمس ليال قال الرافعي
رحمه الله فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا من موت اخرهما موتا لاحتمال ان السيد
مات اولا وان عليها للوفاة الزوج عدة الحرائر ثم ان لم تحض في هذه المدة فعليها ان تربص
بعدها الى ان تحيض حيضة لاحتمال ان الزوج مات اولا وان عدتها قد انقضت
وعادت فراشا للسيد تفريعا على القول الاظهر وحينئذ يلزمها الاستبرا بموته
وان حاضت في هذه المدة فلا شي عليها بعدها ولا فرق بين ان يكون الحيض في اول
المدة او في اخرها وعن ابي اسحق رواية ان الشرط ان يكون الحيض بعد مضي شهرين
وخمسة ايام من هذه المدة ليلا يقع الاستبرا وعدة الوفاة في زمان واحد قال الائمة
وهذا غلط بين فليه لان الاستبرا انما يجب عليها حين موت السيد وحينئذ فلا تكون عدة
الوفاة منقضية بالمدة المتخللة والمتصور الاجتماع سوا كان الحيض في اول المدة او
في اخرها وان كانت المسئولة ممن لا تحيض كفاها مضي اربعة اشهر وعشرة
وكذلك نقل الروضة ٥ قال في الحاوي يلزمها ان تعتد من بعد اخرهما موتا اربعة
اشهر وعشر ايام فيها حيضة هذا قول الشافعي وحكم انها تعتد بعد الامرين
من اربعة اشهر وعشر عدة حرة او قرء هو استبرا ام ولد لان عليها احد الامرين وليس
عليها الجمع بينهما لانه ان كان اسبقهما موتا هو الزوج فقد مضت عدته شهرين وخمس ليال

قبل موت السيد ولزمها ان تستبري بعدها بحيضة لموت السيد وان كان السيد اسبقهما موتا فلا استبرا
عليها لموته وعليها اذا مات الزوج اربعة اشهر وعشر ليال فيها حرة فصارت حالها مرددة بين ان
يلزمها حيضة لاعتبار تقدم موت الزوج او اربعة اشهر وعشر لاعتبار تقدم موت السيد فالزمناها
اغلظ الامرين واطول الزمانين من اربعة اشهر وعشرا وقد … ولا افرق بين ان تكون
الحيضة التي في اربعة اشهر وعشر قبل شهرين وخمس ليال او بعدها ووهم بعض اصحابنا
فقال انما تجزيها الحيضة اذا كانت بعد شهرين وخمس ليال لجواز ان تاخر موت السيد بعدها
فلا تجزي بتقدم الحيضة قبل موته وهذا فاسد من وجهين احدهما انه ليس يلزمها على ما ساه
الا احد الامرين والثاني انه امرها بذلك بعد اخرهما موتا فليس تجب الحيضة الا بعد موت
السيد سوا تقدمت في اول شهورها او تاخرت . والله اعلم . ونقل الشاشي هذا الرافعي
ايضا . والله اعلم . قلت وقول الرافعي والروضة واذا كانت المستولدة ممن لا تحيض
كفاها مضي اربعة اشهر وعشر لم اجده في غيرهما وانما قال الامام في النهاية واذا
مضت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض وهي من اهل الحيض صبرت الى ان تمر بها حيضة
ولم يتعرض لحكمها اذا لم تحض لكونها ليست من اهل الحيض . فان قلت ما ذكره الرافعي ظاهر
لان من لا تحيض يستبري بشهر على قول وبثلاثة اشهر على قول فقد قال الرافعي في اوايل
باب الاستبرا واياما كان فيدخل في اربعة اشهر وعشر . قلت يحتمل ان يقال
لا يدخل لانهما من شخصين لان الاستبرا لموت السيد تعبد بالزوج والعدة والعدة
لموت الزوج تعبد بموت السيد فلا نسلم التداخل فينبغي ان تعتد اربعة اشهر وعشر
ثم تستبري بشهر او ثلاثة اشهر وقد قال الرافعي ان المستبراة لو كانت من ذوات الاقرا
تباعد حيضها فهي كالمعتدة . ولم اجد لها نقلا يرد هذا الجواب ولا ما يثبته . والله اعلم . فان قلت
لا يتاتى ذلك في هذه الصورة لانهم قالوا … اذا مضت اربعة اشهر وعشرا فيها حيضة فقد حصل
ما عليها ولم يقل احد ان عليها حيضة اخرى بعد المدة فهذا تصريح بانه يدخل الاستبرا في العدة
قلت وقد قال الغزالي في وسيطه فان الثالث ان حسبنا في العدة فلا يخفى انها لا تبتدا خلاف ما سبق في السطر
في التقديم والتاخير فهذا تصريح في عدم التداخل وايضا فانه قد يكتفي بالحيضة المعتد ولا
يكتفي بالاشهر لان الحيضة اقوى في الدلالة على البراة . والله اعلم . قلت ثم ظهر لي انه لا حاجة
الى التربص بالاشهر بعد العدة لان الواجب في هذه الصورة عليها في نفس الامر انما هو احد الامرين
من الاستبرا والعدة وليس الواجب عليها جميعا كما تقدم من تصريح الاصحاب وحينئذ فلك
… ان الواجب فقد وجد وانما يشكل على هذا ان الرافعي رحمه الله

قال فيما اذا لم يحصل الا وطي بعد شهرين وخمس ليال وان قلنا بوجوب الاستبرا فلون الحكم
على ما نذكره في الحالة الثالثة يعني اذا كان المحلل اكثر فيلزم على هذا انه يكفيها اربعة اشهر وعشرا
اذا لم تكن من ذوات الاقرا وليس كذلك فانها والحالة هذه يجب عليها الامران جميعا على
هذا التفريع … الاستبرا بعد العدة وقد بين الغزالي في البسيط ذلك بعد ان
اوجبنا الى … ولا يخفى انهما لا يتداخلان . نعم … قال الامام في النهاية
ولو قدرنا موت السيد متاخرا فمقتضى هذا … ان يكتفي بشهرين وخمسة ايام
ولا استبرا اذا كنا نفرع على ان المحلل عن علائق النكاح والعود الى حكم المولى لا يوجب الاستبرا
عن المولى … هذا وجوب اقصى الامرين ممكن ووجوب الاستبرا امكن وهو مواخذ بالاحتياط ط
فعليها ان تعتبر الامرين جميعا … من اخر المدتين اربعة اشهر وعشر فيها حيضة …
عما عليها . ثم قال وقد اخبرنا المسئلة الى هذا المنتهى مفرعة على ان العتق في خلال
النكاح لا يوجب الاستبرا فان المذهب المنصوص فلم نر التفريع على مخرج ضعيف يضطرب
فيه نظم الكلام . والله اعلم . واما الحالة الرابعة وهو اذا لم نعلم ان المدة للتحالل
كم هي فقال الرافعي رحمه الله فعليها التربص كما ذكرنا في الحالة الثانية اخذا بالاحوط .
وكذلك نقل الروضة . والله اعلم . وكذلك نقل الحاوي والبيان . واما القسم العاشر
من اصل تقسيم المسالة فلم اجد نقلا فيه وقد تكلموا على مثله في العتق في من يموت تحت الردم
وفي الغرقى كما حين والجمعتين والظاهر انه يوخذ بالاحوط ايضا . والله اعلم .

باب الرضاع

قوله ولدت ثم ثار لها اللبن من وطي من غير حمل فيه قولان احدهما يحرم والثاني
لا يحرم . قال من وافقه على حكاية قولين في ذلك فانه لا يعرف ذلك . ولسنا نسير الله
من النقل في ذلك ان شا الله تعالى . قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في تصحيح التنبيه
له في هذا الموضع الصواب انه اذا ثار لها اللبن بوطي بلا حمل لم يحرم . وقال الجيلي رحمه الله
في شرح التنبيه قوله ولدت ثار لها اللبن من وطي من غير حمل ففيه قولان احدهما يحرم
وهو الاصح لانها في محل الولادة كما قلنا في لبن البكر والثاني لا يحرم لانه ليس لبن الولد وعلى
هذا لا يحرم لبن البكر . وقال قبل ذلك واحترز بقوله ثار على ولد عن لبن الصبية
التي لا تحمل كابنة الثمان فان لبنها كلبن الرجل واما لبن البكر والتي لا ولد لها قطعا او الثيب
التي لا زوج لها فيها وجهان اصحهما انه يحرم نظرا الى الجنس والثاني لا يحرم لان اللبن تبع للولد

وان ثبت على ولد من الزنا ثبت بين المرضعة والمرتضع حرمة الرضاع ولا تثبت بينه وبين الزاني
وقال في الشامل الصغير كتاب الرضاع فصل اذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم
لانه لبن امرأة فجعل لغذاء الصبي فتعلق به التحريم فان قيل هذا نادر فهو مثل لبن الرجل قلنا
غير معتاد فلحق به ٥ هذا كلامه بعينه ٥ وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
في باب رضاع الخنثى من كتاب الرضاع ٥ البكر والثيب التي لم تلد قط اذا در لهما لبن
ففي تعلق الحرمة بذلك اللبن وجهان الظاهر ان احدهما ان الحرمة تتعلق به نظرا الى الجنس
والثاني ان الحرمة لا تتعلق به فانه لم يتبع مولودا فلا حكم له ولو احبصت حسبنا الحكم بكونه ولدا او در
اللبن يثبت الحكم والصبية اذا نزل لها لبن فان كانت على سن يتصور بلوغها فيه فلبنها كلبن
البالغة التي لم تلد وان لم يثبت لها لبن ومن اسرار المذهب ان اللبن اذا جرى الحكم به فهو على تقدير
كلبن البالغة التي لم تلد وان لم يثبت لها لبن لامكان البلوغ في سائر القضايا التي يشترط البلوغ فيها
ولا نقول اللبن علامة البلوغ ولكن يتقدر ذلك والعرف لسنا ان اللبن لا يسيل الا على ولد او ولد قطعا
في الصورة التي ذكرناها والتحقيق فيه انا نثبت اللبن بامكان البلوغ ولا نعلق به الحكم بالبلوغ
وهذا كما انا نلحق ولد الزوجة بالزوج اذا كان استكمل تسع سنين بامكان البلوغ في اثناء السنة العاشرة ثم اذا
جرى حكمنا بذلك لم نصر هذا حكما بالبلوغ في سائر الاحكام فان الحكم بالنسب لا يستدعي العلم
بالبلوغ بل يكتفي بامكان البلوغ ثم امكان المني لا يتضمن وقوعه قطعا ومما يتعلق بالحرمة
الولد بل لا يبعد ان اللبن قبل البلوغ غير ممكن وقد اختلف اصحابنا فذهب بعضهم الى انه لا حكم له وقال
اخرون هذا اعتبار بلبن الرجل فان هذا اللبن من غير امكان حمل فصار كلبن الرجل ٥
واما الخنثى اذا نزل له لبن فان كان عرفنا كونه ذكرا او انثى فلا يخفى حكم اللبن على موجب
الاصول المتقدمة وان كان على الاشكال فالحكم للبن حكم بثبوت وكان يحتمل ان يقال
الغالب ان اللبن انما ينزل للنساء فنزول اللبن اذا انزل منزلة نهود الثدي وفي دلالته امتناع
فقهاء في مواضع فان جعلنا نزول اللبن علامة معتبرة فيقبل اللبن ثبوت الانوثة ثم يتعلق
به ما يتعلق بلبن المرأة اذا لم تحبل وان لم نجعله علامة على الانوثة فلا تثبت الحرمة مع الاشكال
الا اذا علقنا الحرمة بلبن الرجل فهذا اساس مسائل الباب واستطرفوا بحثا ان اللبن مع الولد
هو الاصل واللبن من المرأة من غير ولد على الاختلاف والاظهر انه تتعلق الحرمة به ولا حكم للبن
الرجل وفيه وجه غريب ضعيف معتد به في المذهب واللبن على سن امكان البلوغ كاللبن
بعد البلوغ ولبن الخنثى المشكل يجري على الاشكال فان الحرمة لا تثبت مع التردد ٥
والله اعلم ٥ وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله في اختصار النهاية باب رضاع

الخنثى اللبن تابع للولد فاذا ارضعت المرأة فاحكم بكونه ولدا ثبت الحرمة اللبن ولا حكم للبن الرجل وفيه وجه
بعيد في المذهب فان در لبن الصبية في ثمان فهو كلبن الرجل او لا حكم له وفيه وجهان وفي
البكر البالغ والثيب التي لم تلد قط وجهان وفي اللبن في سن امكان البلوغ وجهان فان اعتبرناه
لم يثبت البلوغ في شيء من الاحكام كما لحق الولد بالصبي في اثناء العاشرة ولا يحكم ببلوغه في غير ذلك من
الاحكام ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في اول باب الرضاع
الثالث كون المرأة محتملة الولادة فلو ظهر لصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق
به التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولادة وهذا كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا
وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها باللبن فاحتمال البلوغ
قائم والرضاع تلو النسب فيكتفى فيه بالاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان تكون المرضعة خلية
او ذات زوج ولا بين ان تكون بكرا او ثيبا لاحتمال الولادة وصلاحية اللبن للغذاء هذا
هو الظاهر ويحكى عن نصه رضي الله عنه في البويطي وفي لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه
لبن الرجل وليس في الروضة زيادة على كلام الرافعي في هذا الموضع وقال في البيان في اول
باب الرضاع اذا بلغت المرأة سن الحيض فنزل لها لبن فانه يكون طاهرا ناشرا للحرمة يجوز
بيعه ويضمن بالاتلاف ويجوز الاستئجار عليه قال المسعودي فيحكم ببلوغها لذلك فتوا ولدت
قبلها لم تسلك وحكى ابن القاص وجها لحرمة اذا نزل لها لبن على غير ولد فهو كلبن الرجل
لا حرمة له والاول اصح لان جنسه معتاد واما اذا نزل للمرأة لبن قبل ان تستكمل تسع سنين
فلا يثبت له حرمة ولا تنتشر الحرمة بارضاعه ويكون نجسا ولا يجوز بيعه ولا يضمن بالاتلاف
ولا يجوز عقد الاجارة عليه ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في اول باب
رضاع الخنثى ٥ فان اجري على الخنثى حكم النساء وتبع له التزويج بالرجال انتشرت الحرمة
عن لبنه قبل التزويج وبعده لان لبن النساء يطرق الاغتذاء وليس جماع الرجل شرطا فيه وان
كان سببا للنزول في الاغلب فصار كالبكر اذا نزل لها لبن فارضعت به طفلا انتشرت
به حرمة الرضاع وان كان من غير جماع ٥ قوله وان حلب لبنا لمرات في دفعة
وفرق في خمسة اواني الى اخره ٥ اعلم ان هاهنا ثلاثة امور وهي نفس الحلب والمحلوب فيه والوصول
الى جوف الصغير فاما ان يتعدد كل منها او لا يتعدد واحد منها او يتعدد بعضها دون بعض
وفي تعدد بعضها اقسام لانه تارة يتعدد الحلب فقط وتارة يتعدد المحلوب فيه فقط وتارة
يتعدد الوصول فقط وتارة يتعدد الحلب والمحلوب فيه فقط وتارة يتعدد المحلوب فيه والوصول
فقط وتارة يتعدد الحلب والوصول فقط فهذه ثمانية اقسام   القسم الاول ان

يستمر بكل منها بان يحلب منها خمس دفعات في خمسة اوان ويسقى الصبي في خمس دفعات فيكون
ذلك خمس رضعات قولا واحدا ٥ قال الامام في النهاية اذا اجتمع ملاءمة الانحلال التعدد في الحلب
وتعدد الظروف والتعدد في التعاطي فقطعنا بثبوت العدد في الرضعات ٥ وكذلك مقتضى نقل
الرافعي رحمه الله ٥ وصرح به القاضي الماوردي في الحاوي فقال اذا حلب لبنها خمس مرات في خمسة
اوان وشربه المولود في مرة واحدة فهي رضعة واحدة سواء خلط اللبن او فرق ٥ ولم يفصل في المحلوب منه
واما القسم الثالث ان يتعدد الحلب فقط بان يحلب منها في اناء واحد خمس دفعات ويسقى الصبي
دفعة واحدة فقال الشيخ الامام رحمه الله في النهاية فان تعدد الحلب واتحد التعاطي فالقطع بالاتحاد
لا غير وحكى العراقيون في هذه الصورة وجهين والحد تعينا في ان حكم التعدد يثبت ٥ وقال
الشيخ عز الدين بن عبد السلام في الغاية وفي اختصار النهاية وان حلب خمس دفعات فان جعله كل
دفعة في اناء واوجره الاناء في دفعة فهو خمس رضعات لتفرقها وان حلب الخمس في اناء واوجره دفعة
فهو رضعة والعدد من جعله خمسا ٥ وقال الرافعي رحمه الله ما مختصره وان حلب في خمس دفعات
واوجر الصبي دفعة واحدة فطريقان احدهما ان فيه قولان احدهما انه خمس رضعات نظرا الى
حالة الانفصال والثاني انه رضعة واحدة نظرا الى حالة الاتصال بالصغير ٥ والطريق
الثاني القطع بانها رضعة واحدة ومن قال بهذه الطريقة منهم من يعلل بانه يشترط التعدد في
الانفصال والاتصال جميعا ومنهم من يعلل بان طرف الاتصال اولى بالاعتبار لان اثر الرضاع وهو
التغذي يحصل به ٥ قلت ولم يفصل بين ان يكون الحلب في اناء واحد او في خمسة
اوان تشمل الطريقة هذا القسم والله اعلم ٥ فيحصل في هذا القسم ثلاث طرق الطريق الاول
المذهب انه رضعة واحدة وفيه وجه انه خمس رضعات ٥ الطريق الثاني فيه قولان كذلك ٥ الطريق
الثالث القطع بانه رضعة ٥ واما القسم الرابع وهو ان يحلب دفعة واحدة
في خمسة اوان ويوجر الصبي دفعة واحدة فلم اجد حكمه في النهاية وقال الشيخ عز الدين عبد
السلام رحمه الله في الغاية اذا حلب اللبن دفعة واحدة واوجره الصبي دفعة فهو رضعة
قلت هكذا وجدته ولم يفصل بين ان يكون حلب ذلك في اناء او في خمسة فاقتضى
كلامه القطع في هذا القسم بانه رضعة واحدة ٥ واما القسم الخامس وهو ان يحلب دفعة
واحدة في اناء واحد ويسقى الصبي في خمس دفعات فمقتضى كلام الامام في النهاية انه على قولين احدهما
انه رضعة والثاني انه خمس رضعات ٥ فانه قال الامام ولو احتلب من المراة دفعة ثم اوصل
اللبن المجموع في دفعات خمس ففي المسالة قولان احدهما ان الرضعات متعددة نظرا الى تقطع الوصول
وتخلل الفواصل على اشتباه الغرض هذا التعدد في الارتضاع من الثدي والعو

الثاني ان الرضعة واحدة لان اللبن المجموع في الظرف في حكم الشيء الواحد فالنظر اليه ولا حكم
لتعدد تعاطيه وتناوله ويعني ذلك كالارتضاع من الثدي فان اللبن يتجدد في الثدي حالا
على حال والاوفق القول الاول ٥ قلت قوله واوصل اللبن المجموع وقوله فان اللبن
المجموع في الظرف في حكم الشيء الواحد يقتضي تصوير المسالة انه حلب في اناء واحد وقد صرح
بانه حلب دفعة واحدة وانه اوجر في خمس دفعات وذلك صورة هذا القسم ٥ وانما خص
كلامه بما اذا حلب في اناء واحد فيكون كلامه مطلقا يشمل ذلك ايضا وكذلك كلام
الشيخ عز الدين في الغاية ٥ وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولو حلب لبن امراة
دفعة واحدة واوجر الصبي في خمس دفعات فنقل المزني والربيع انها رضعة واحدة ثم قال الربيع
وفيه قول اخر انها خمس رضعات وللاصحاب طريقان اظهرهما ان في المسالة قولين احدهما
وبه قال ابو اسحاق انها خمس رضعات تنزيلا للاناء المنفصل منه منزلة الثدي واتصالا لتعلقه
بالوصول الى جوف الصبي وربما شبه ذلك بما اذا وضع الطعام دفعة واحدة فاكل في دفعات
يكون ذلك اكلات حتى لو حلف لا ياكل في اليوم الا مرة واحدة وفعل هذا حنث واصحهما عند
الاكثرين من الاصحاب انها رضعة واحدة لانه انفصل دفعة واحدة ووجرها فيلحق طرف الانفصال اولى بالاعتبار
الا ترى انه لو ارتضع الطفل من لبنها بعد موتها لم يثبت الحرمة ولو حلب اللبن في حياتها واوجر الصبي
بعد موتها ثبتت الحرمة قالوا وليس الاناء كالثدي فان اللبن يحدث في الثدي شيئا فشيئا وكلما
ارتضع حدث عنه محصل التفريق وفي الاناء لا يحدث شيء بعد شيء والطريق الثاني القطع بانها
رضعة واحدة وحمل ما نقله الربيع من كيسه ويحكى هذا عن القاضي ابي حامد ٥
قلت وظاهر قوله تنزيلا للاناء المنفصل منه وقوله بما اذا وضع الطعام دفعة وقوله
وليس الاناء كالثدي الى اخره يقتضي تصوير المسالة انه حلب في اناء واحد وانه لم يكن
الا ذلك فان اطلاقه يشمل ذلك ٥ وصرح القاضي الماوردي رحمه الله بحكم هذا القسم
فقال الحالة الثالثة ان يحلب لبنها مرة واحدة في اناء واحد ويشربه المولود في خمس مرات فالذي
نقله المزني في مختصره وجامعه ونقله الربيع في كتاب الام انها رضعة واحدة اعتبارا بفعل
المرضعة قال الربيع وفيه قول اخر انها خمس رضعات اعتبارا بشرب المرتضع واختلف
في تخريج الربيع هل هو قول ثان للشافعي رضي الله عنه ام تخريجه قاله من مذهبه لنفسه فكان ابو حامد
المروزي وجميع البصريين يخرجونه قولا ثانيا للشافعي رضي الله عنه فاذا قيل بالقول المشهور
انه يكون رضعة واحدة اعتبارا بفعل المرضع فوجهه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم فاضاف فعل الرضاع اليهن فاقتضى ان يكون فعلهن فيه الاعتبار وهو المعتبر

الحكم ولقوله النبي صلى الله عليه وسلم لسهلة في سالم ارضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك ٥
قلت ويحصل في حكم هذا القسم ثلاث طرق احدها المسالة على قولين احدهما رضعة والثاني
خمس رضعات وصحح الرافعي الاول ورجح الامام والشيخ عز الدين الثاني ٥ والطريق الثاني القطع بانها
رضعة والثالث المسالة على قول وحكيه القولان انها رضعة والرحم انها خمس رضعات ٥
واما القسم السادس وهو ان يحلب خمس دفعات في خمسة اوان ويسقى الصبي دفعة واحدة
فقال القاضي الماوردي رحمه الله تعالى بعد كلامه المتقدم في القسم الخامس الحالة الرابعة
ان يحلب لبنها خمس مرات في خمسة اوان ويشربه مرة واحدة ففيها ذكرناه من القولين احدهما
يكون خمس رضعات اعتبارا بفعل المرضع والقول الثاني يكون رضعة واحدة اعتبارا
بشرب المرتضع ٥ قلت وكلام الرافعي رحمه الله ليس صريحا في بيان حكم هذا القسم لكنه اطلق
كلامه اطلاقا يشمل هذا القسم وقد تقدم نقل كلامه في القسم الثالث وكذلك كلام
الامام وكلام الشيخ عز الدين رحمهما الله تعالى ٥ ويحتمل ان يكون انما اراد بكلامه
هذا القسم ٥ واذا جمعت ما حصل من النقل فيه حصل منه طرق كما في القسم الثالث
سواء ٥ والله اعلم ٥ واما القسم السابع وهو ان يحلب دفعة واحدة في خمسة اوان
ويسقى الصبي في خمس دفعات فقال الشافعي رضي الله عنه في المختصر ولو حلب من المراة
لبن كثير ففرق ثم اوجر منه صبي مرتين او ثلاثا لم يكن الا رضعة واحدة ٥ قلت
فهذا منطبق على هذا القسم ولم ار احدا صرح بحكمه من الاصحاب ويلزم من القايل المتقدم في القسم
الخامس جريان خلاف في هذا القسم كما تقدم في القسم الخامس ٥ والله اعلم ٥ فان قلت
هذا القسم مصرح به في التنبيه فانه قال وان حلب لبنها في دفعة وفرق في خمسة
اوان واوجر الصبي في خمس دفعات ففيه قولان احدهما انه رضعة والثاني انه خمس رضعات
قلت قوله وفرق يحتمل معنيين احدهما انه حلب في شيء واحد ثم فرق بعد ذلك
في خمسة اوان والقسم الثاني ان يكون معناه حلب مفرقا اي لم يحلب كله دفعة واحدة في شيء
واحد بل حلب في خمسة اوان ابتدا فليس كلامه صريح في هذا القسم السابع ٥ والله اعلم ٥
واما القسم الثامن وهو ان يحلب خمس دفعات في اناء واحد ويسقى الصبي في خمس دفعات
فقال الامام رحمه الله في النهاية ولو احلب اللبن خمس دفعات وجمعت الدفع في ظرف
فاختلطت ثم اوصلت الى الصبي في خمس دفعات ففي هذه الصورة طريقان من اصحابنا
من قطع بحصول العدد لتحقق التعدد في الحلاب والايصال الى جوف الصبي ومن اصحابنا
من اخرج القولين في هذه الصورة نظرا الى اتحاد اللبن المجموع في الظرف ٥ ثم قال في

ملخص المسايل قريبا من كلامه المقام وان تعدد الحلب يعتدد ايضا على اتحاد اللبن المجموع في
الظرف فطريقان ٥ وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله في الغاية وان حلب خمس
دفعات فان جعلت كل دفعة في اناء واوجر كل اناء في دفعة فهو خمس رضعات اتفاقا وان حلب
الخمس في اناء فان اوجر دفعة فهو رضعة وان عين جعله خمسا وان اوجر في خمس
دفعات فطريقان احداهما القطع بانه خمس والثانية فيه القولان ٥ قلت
وظاهر كلامهما منطبق على هذا القسم وان فيه طريقين بل كلام الشيخ عز الدين صريح فيه ٥ واول
كلام الامام يحتمل صورة اخرى سنذكرها ان شاء الله تعالى في تنبيه على القسم الاول
فان قلت ما مرادهما بالقولين قلت القولان المتقدمان في نقل كلامهما في القسم الخامس
فانهما ذكراه عقيب ذلك ٥ والله اعلم ٥ تنبيهات ـــــ الاول بقي قسم تاسع
لم يتقدم ذكره القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فقال اما اذا حلبت خمس مرات
في خمسة اوان ثم جمع في اناء وشربه المرتضع في خمس مرات فالصحيح الذي عليه جمهور
اصحابنا انه يكون خمس رضعات اعتبارا بوجود العدد في الانفصال والاتصال وقال بعض
اصحابنا يعتبر بعد الاجتماع كالحلبة الواحدة فيشربها المرتضع خمس مرات فيكون على القولين
وهكذا فاسد قلت واشار بالقولين الى القولين المتقدمين في كلامه في القسم الخامس
والله اعلم ٥ فان قلت هذا القسم هو القسم الاول قلت ليس كذلك بل هما مختلفان فان
القاضي الماوردي قال الحالة الاولى ان يحلب لبنها خمس مرات في خمسة اوان ويشربه الولد
في خمس مرات فهي خمس رضعات سواء في اخر الكلام ما نقلته في هذا القسم التاسع
خلط بعد تفرق الحلب والحلوب فيه ثم فرق ولم يقع خلط بعد الحلب وفي هذا القسم التاسع
خلط بعد تفرق الحلب والحلوب فيه ثم فرق في الايصال ٥ والله اعلم ٥ واول كلام
الامام الذي نقلته في القسم الثامن قد يحتمل هذا القسم التاسع لكن ظاهر كلامه الثاني انه انما
اراد القسم الثامن وكذلك صريح كلامه في الغاية ٥ والله اعلم ٥ القسم الثاني
قال الرافعي رحمه الله ولو حلب في خمس دفعات واوجر الصبي في خمس دفعات نظر ان خلط
ثم اوجر ففيه طريقان اصحهما انه خمس وبهذا قال اكثر الاصحاب والثاني ان فيها قولين
ايضا لانه بالخلط صار كالمحلوب دفعة واحدة وان لم يخلط فلا خلاف انها خمس رضعات
قلت قوله ان خلط يحتمل امرين احدهما انه اراد انه حلب اولا في خمسة اوان
ثم خلط ٥ والثاني انه اراد خلط ابتداء بان حلب دفعة في اناء ثم حلب دفعة اخرى
في ذلك الاناء بعينه وهكذا ٥ والله اعلم ٥ القسم الثالث يقال ما المراد بالدفعة

والجواب قال الامام رحمه الله في النهاية المعنى بالدفعة ما وصفناه في الرضعة فلو كان اللبن يجتمع
ويجري على تواصل في انصباب فهو دفعة وان كان يتأتى انجاره شيئا شيئا فهو دفعة
متعددة في انجاد الدفعة ما يعتبر في اتحاد الاكلة والشربة ثم قال وعلى الفقيه ان لا يغفل عما اطلقناه
من التعدد عن حقيقة التعدد فان من احتلب وكان يحلب ثم استتم بعد ذلك حلبة واحدة وكذلك
القول في التعاطي انتهى وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله في الغاية ويرجع في الدفعة والانفصال
الى العرف فاذا حلبت على التواصل المعتاد وتخلله ارتفاع يسير او تناوله الصبي على التواصل المعتاد
وتخللها رضع قصير فذلك دفعة واحدة كتخللها في الرضاع انتهى والله اعلم التنبيه الرابع
اذا قلت كيف يقرا الحلب باسكان اللام وفتحها قيل عن الاصبهاني قال في مطالع الانوار
قوله ومن حقها حلبها على الماء باسكان اللام ضبطناه اسم الفعل وذكره ابو عبيد بفتح
اللام وكلاهما صحيح وبالفتح ضبطناه في حديث الباب في البخاري وهو الذي حكاه النحاة في قولهم
احلب حلبا لك شطره وقد يكون الحلب هو المحلوب وهو اللبن وقال في الصحاح الحلب
بالتحريك اللبن المحلوب والحلب ايضا مصدر حلب الناقة انتهى قوله في اول الباب خمس رضعات
معلومات يقال عما احترز بقوله معلومات والجواب ليس ذلك احترازا بل هو من الصفات
الموضحة لا من الصفات المخصصة وكانه اوضح بذلك ان الخمس انما يكون متفرقات وهذا كقوله
تعالى بسم الله الرحمن الرحيم فان الرحمن الرحيم صفتان موضحتان لا مخصصتان انتهى وانما قلت
ان قوله متفرقات ليس احترازا لان الرضعات الخمس لا يتحد الا متفرقات ولا يتصور وجود رضعات
خمس غير متفرقات انتهى ويدل على ما ذكرته انه قال الامام الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في الباب
الثالث في النزاع في كيفية الشهادة على الرضاع في المسئلة الثانية قال ولو شهد الشاهد
على فعل الارضاع والارتضاع لم يكف وكذلك في الاقرار بل لابد من التعرض للوقت والعدد
بان يشهد انه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس رضعات متفرقات هكذا ذكروه وفي التعرض
للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق فانه اذا لم يكن يعرف لم يكن الحاصل رضعات بل رضعة طويلة
والله اعلم انتهى قلت والمصنف اقتدى بالامام الشافعي رضي الله عنه فانه قال لا يحرم من الرضاع
الا خمس رضعات متفرقات انتهى نقله الماوردي رحمه الله في الحاوي انتهى وتعالى
ما حد الرضعة الواحدة والجواب قال الامام الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير والرجوع
في الرضعة الواحدة والعدد من الرضعات الى العرف وما ينزل عليه الايمان في مثل ذلك ومهما
تخلله فصل طويل لم يكف التعدد ولو ارتضع ثم قطع اعراضا او اشتغل بشيء اخر ثم عاد
وارتضع فهما رضعتان وقطع المرضعة كقطع الصبي في اصح الوجهين والثاني انه لا اعتبار بقطعها

ولو قطعت ثم عادت الى الرضاع لم يحسب ذلك رضعتين ولا يحصل التعدد بان يلفظ الثدي
ثم يعود الى الالتقام في الحال ولا بان يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه ثم يعود الى الامتصاص
ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي او يحوله لنفاد ما في الثدي الاول ولا بان يقطع التنفس ولا بان يتخلل
النومة الخفيفة ولا ان تقوم وهي تشتغل بشغل خفيف ثم يعود الى الارضاع ذكره الشيخ ابرهيم
المروروذي انتهى وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية الرجوع في اعداد الرضعات الى حكم
العرف ولا ننظر فيها الى مقدار اللبن يقل ويكثر والمعتبر في ذلك على طريق التمثيل الاكلات في باب
البر والحنث في الايمان ثم قال المصة الواحدة اذا تحقق وصول شيء من اللبن بسببها الى الجوف ووقع
الاقتصار عليها رضعة واحدة ولو التقم الصبي الثدي واستكثر من الارتضاع وتطاول الزمن
على التطاول المعتاد فهو رضعة واحدة ولو كان الصبي في اثناء الارتضاع يلفظ الثدي
ويلهو ثم يعود في زمن لا يقطع اعتياد التواصل فكل ما يجري رضعة ولو استنفد ما في احد الثديين
فتحولته المرضع الى الثدي الاخر فهذا ليس رضعة جديدة بل كل ما يعد نوبة في الارضاع
فهو رضعة انتهى قال والعادة بينة فيما يعد نوبة في الارضاع وانما يقطع النوبة زمان يخلل
قاطع التواصل وقد يعتري في ذلك عسر في المقصود فان الام اذا ارضعت وانصرفت فلم يطل
الزمان فاستعبر الصبي وابدى ما يقتضي تسكينه فلو عادت اليه وارضعته فهذا يعد رضعة ثانية
ثم قال فالمرجع اذا الى العادات فان تبينت في الاتحاد والتعدد جرى الحكم بحسبها وان تردد
الراي في الرضعة وتعددها تردد اشكال لا تردد اجتهاد فالاصل الاتحاد وعدم وقوع الحرمة
المنوطة بالعدد وان تقابل اجتهادان في اقتضاء الاتحاد والتعدد ثار الخلاف انتهى والله اعلم
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد ذلك شرحه العرف والعرف في الرضعة
انها ما اتصل شربها واستمر الى ان فصل تركها فان تخلل فترة لانقطاع نفس او للهث او لازدراد
ما اجتمع في فمه او لاستمراء ما حصل في حلقه ثم عاود الثدي مرتضعا فهي رضعة واحدة لان العرف
في الرضعة ان يتخللها فترات استراحة ولهث كمن جلس للاكل الا انه يقطع في اثناء اكله لقطع
نفس او لازدراد او لهث ثم عاود الاكل كانت اكلة واحدة ولم يحنث وهكذا لو انتقل الطفل
من احدى الثديين الى الاخرى كانت رضعة واحدة كما لو انتقل الحالف من لون الى لون لم يحنث
ولو ترك الثدي وقطع الرضعة بغير سبب ثم عاود مرتضعا نظر في زمان العود فان قل فهي
رضعة واحدة وان طال فهي رضعتان وكذلك حكم الحالب اذا قطع ثم عاود انتهى والله اعلم
قوله وان قطعت المرأة عليه لم يعتد بذلك رضعة وقيل يعتد به قد تقدم نقل كلام الرافعي
رحمه الله في ذلك وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية وقد قال العراقيون حكاية عن اصحابنا

نعم لو قال ان الرضاع انما ينقطع ويتعدد باضطراب الصبي فلو لم يضطرب وقامت المراة ثم عادت
وتكرر ذلك مرارا كان الكل رضعة وهذا قول ضعيف فان ماخذ الكلام في العدد والاتحاد
الاسم وهو يتلقى من العرف واذا قامت المراة وتخلل زمان طويل ثم عادت عد ذلك
رضعتين فلا معنى للنظر الى اضطراب الصبي والذي ذكر على بعده ينبه اذا دام تشوف الصبي
الى الرضاع في الزمان المنقطع فاما اذا انقطع تشوفه فهو ملحق باضرابه والاصل على الجملة
فاسد ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله تعالى بعد كلامه المتقدم فصل ويتفرع على هذا
التقدير فرعان احدهما ان يلتقم الثدي ويمصه فيخرج الثدي من فمه ويقطع عليه رضاعه
فقد اختلف اصحابنا في هذا القطع هل تستكمل به الرضعة ام لا على وجهين احدهما
ان الرضعة لم تكمل حتى يقطعها باختياره ولا تحتسب بها من الخمس لعدم كمالها كمن حلف
لا ياكل الا مرة فقطع عليه الاكل بغير اختياره ثم عاد الاكل بعد تمكينه لم يحنث والوجه الثاني
انها تكون رضعة كاملة تحتسب بها من الخمس لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والمرتضع على
الانفراد ولا يعتبر اجتماعهما عليه لانه لو ارتضع منها وهي نائمة كان رضاعا وان لم يكن
لها فعل ولو اوجرت لبنها وهو نائم كان رضاعا وان لم يكن له فعل ه والله اعلم ه
تنبيه قال القاضي عياض في كتاب التنبيهات يقال الرضاع والرضاع
والرضاعة والرضاعة قال وذكر اهل اللغة انه لا يقال في بنات ادم لبن وانما يقال
فيه لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم ه وذكره
ذلك في كتاب الرضاع ه قوله ثم ارتضع منها طفل وقد ينبغي ان يقول حي قبل
تعليل ذلك كله فان الميت لا يرتضع وقيل المراد نزول اللبن لا نفس الامتصاص
واعلم انه قال في المنهاج وشرطه رضيع حي ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
اللبن لانه الحي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم ه
قيل اي لم يظهر لي لنا انه لا يحرم وصوله الى معدة الميت للصغير فلو كان
لهذا الصغير زوجة ثم لبن وصل الى معدته لبن امراة رجل علوه انه يحرم ذلك لم يحل
لذلك الاحد بسبب ذلك ان يتزوج امراة ذلك الصغير لانها زوجة ابنه من الرضاع وزوج
الابن تحرم بالعقد وقيل اثره في ثبوت المحرمية وعليها حتى يترتب عليه مباشرة الغسل ونحوه
قوله واذا وجر قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات الوجور
والسعوط بالفتح فالوجور ما يجعل في وسط الفم وقيل ما صب في الحلق يقال منه وجر
واوجر ه قال واللدود ما صب تحت اللسان وقيل ما صب في جانب الفم

واللدود بجانب الفم ه فائدة تتعلق بالباب من كتاب التنبيهات ذكرها في كتاب الرضاع
قال الغيلة بكسر الغين المعجمة اسم من الغيل وهو ارضاع المراة ولدها وزوجها
يطؤها والخلاف في معناه مشهور في الام ولا يفتح الغين الا مع حذف الهاء واصله من
الضرر وقيل من الزيادة ه وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين وكذلك رواه عبد
الحق عن الاجدابي في المدونة وحكى بعض اهل العلم الوجهين في الرضاع وفي الغيل الغيلة
ياغين وقال بعضهم لا يصح الفتح في الرضاع الا مع حذف الهاء يقال غيله وغيل وعال
يقال اغال الرجل ولده اغالة واغيالا وقال بعضهم الغيلة المرة الواحدة بالفتح ه والله اعلم
قوله خمس رضعات ه اعلم انه يشترط خمس رضعات متفقا عليه في مذهبنا
بلا خلاف ه قال الامام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير حرمة الرضاع لا تثبت بما دون
خمس رضعات لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل الله تعالى في القران عشر
رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهن مما يقرا من القران ه وحمل ذلك على قراءة حكمها ه وروي انه صلى
الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان ه وقيل المصة
الجرعة يتجرعها والرضعة المراد بها الرضعة التامة في العادة ه وعن ابي حنيفة ومالك
تثبت الحرمة بالرضعة الواحدة وعن احمد روايتان كالمذهبين واشار ابن الطاهر المذهب
وجهان احدهما كمذهب ابي حنيفة والثاني انما تثبت الحرمة بثلاث رضعات وبه قال ابن
المنذر واختاره من مشايخنا ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ه والحديث الذي احتج به اولا
في كتاب المهذب الشيخ رحمه الله [illegible] وقال رواه مسلم وابو داود والنسائي ه والحديث الثاني
ذكره في كتاب المسفا للمذكور من رواية [illegible] لا تحرم المصة والمصتان ه وقال رواه
الجماعة الا البخاري ه والثاني لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان والمصة والمصتان ه
والثالث لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان ه وقال رواهما احمد ومسلم ه والجماعة
عبارة عن البخاري ومسلم واحمد والترمذي والنسائي وابي داود وابن ماجه ه ومما
احتج به على اعتبار الخمس عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
امر امراة ابي حذيفة فارضعت سالما خمس رضعات فكان يدخل عليها بتلك الرضاعة
وقال رواه احمد ه وفي رواية انها قالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وهي معي
ومع ابي حذيفة ويراني فضلا وقد انزل الله عز وجل ما قد علمت يعني قوله ادعوهم لابائهم
فقال ارضعيه خمس رضعات فكان بمنزلة ولده من الرضاعة ه وقال رواه مالك في الموطا

واحمد ٥ فان قيل مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الرضعة والرضعتان ان الثلاث
تحرم وقد اجاب عنه صاحب البيان بان هذا من دليل الخطاب والنص اقوى منه
وهو حديث عايشة رضي الله عنها فيها المذكور اولا ٥ قال فان قيل فما معنى قولها
فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرا في القران والنسخ بعد النبي صلى الله
عليه وسلم لا يجوز قلنا فيه تاويلان احدهما انها ارادت ان معنى حكم الخمس مما يتلى
في القران لا رسمها ٥ والثاني وهو قول ابي العباس ان هذه الاية نسخت تلاوتها في حياة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فمات النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصحابة قريبي العهد بتلاوتها
فكانت السنتهم جارية على تلاوتها ٥ كانوا قبل النسخ حتى عودوا السنتهم تركها
بالعادة ٥ هذا كلام صاحب البيان ثم عضد المذهب بحديث امراة ابي حذيفة
وقال ينبغي النبي صلى الله عليه وسلم بحل الرضاع في الكبير بقوله لا رضاع الا ما كان في
الحولين وبعدد الرضاع ٥ قلت وهذا الحديث المشار اليه بقوله لا رضاع الا
ما كان في الحولين ٥ ذكره في المنتقى وقال رواه الدارقطني وقال لم يسنده
عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ والله اعلم ٥ قوله وان كان
لها لبن من زوج فتزوجت باخر يعني فطلقها الاول فقضت عدته ثم تزوجت باخر او مات عنها
الاول فقضت عدته ثم تزوجت باخر ٥ قوله وحبلت منه يعني حبلت من الزوج
الثاني ولم تضع الولد ٥ قوله وزاد لبنها من الاحتراز مما اذا لم يزد لبنها فانه يكون
للاول قولا واحدا ٥ وهذه طريقة ٥ وفي المسئلة طريقة اخرى ان القولين يجريان
سواء زاد لبنها ام لا ٥ وجمع فيما اذا زاد وفيما اذا لم يزد ثلاثة اقوال احدها انه للاول
والثاني انه لهما والثالث انه ان زاد فلهما والا فانه للاول ٥ وصورة محل هذا الخلاف
انه لم ينقطع اللبن من الاول او انقطع زمانا يسيرا ثم عاد ٥ وشرط المسئلة ايضا ان
يكون ذلك بعد دخول وقت حدوث اللبن من حمل الثاني اما قبل دخول وقت حدوث
اللبن لحمل الثاني فانه يكون للاول قطعا جزم به الرافعي وغيره ٥ وهذا
ما اذا لم ينقطع اللبن فانه يستوي سواء انقطع اللبن ثم عاد او دام فيما قبل ما اذا لم
ينقطع ٥ وجعل الرافعي رحمه الله الحكم فيما اذا لم ينقطع وفيما اذا انقطع زمانا
يسيرا ثم عاد واحدا وعبر عنه على الخلاف المذكور ٥ قوله وان انقطع اللبن
من الاول اطلق الانقطاع فشمل صورتين احدهما ان ينقطع زمانا يسيرا والثاني ان
ينقطع مدة طويلة ٥ والرافعي حصر الحكم الذي سنذكره فيما اذا انقطع مدة طويلة

وجعل الحكم فيما اذا انقطع زمانا يسيرا كالحكم فيما اذا لم ينقطع ٥ واعلم ان اطلاق المصنف
وقع مثله في الوسيط والوجيز لكن قال الرافعي في كلامه على لفظ الوجيز ان اطلاق
والمراد بها اذا كان مدة طويلة ٥ تنبيه اذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد ففيه ثلاثة اقوال
وان لم ينقطع او انقطع زمانا يسيرا ثم عاد ففيه ثلاثة اقوال ايضا لكن ليس الخلاف
على حد واحد بل اذا انقطع مدة طويلة ففيه ثلاثة اقوال اصحها انه للاول ٥ والثاني
للثاني ٥ والثالث لهما ٥ واما اذا لم ينقطع او انقطع زمانا يسيرا فليس في ذلك
قول انه للثاني بل ثلاثة اقوال احدها انه للاول ٥ والثاني لهما والثالث ان
لم يزد اللبن فللاول وان زاد فلهما ٥ فالقول بانه للاول والقول بانه لهما جاريان
في ذلك كله واما القول بانه للثاني فانه مختص بما اذا انقطع مدة طويلة ثم عاد ٥
والقول المفصل بين الزيادة وعدمها مختص بما اذا لم ينقطع او انقطع زمانا يسيرا
وينبغي ذكر كلام الرافعي رحمه الله فانه يشتمل على فوائد بينها شرح كلام التنبيه فقال
قال الرافعي رحمه الله اذا طلق امراته او مات عنها ولها منه لبن فارضعت به صغيرا
قبل ان تنكح زوجا اخر وتحبل من غيره فالرضيع ابن الذي طلق او مات كما هو لبنها
ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرضع في مدة العدة او بعدها ولا بين
ان تقصر المدة او تطول كعشر سنين مثلا ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود او لا ينقطع
لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه انه ان انقطع
ثم عاد بعد مضي اربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما اذا
اتت بولد في هذه المدة لا يلحقه هكذا حكى في التهذيب هذا الوجه فيما اذا انقطع ثم
عاد ويشعر من لفظ ايراده باطراده في صورة استمرار اللبن وان نكحت بعد مضي العدة
زوجا اخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة للثاني سواء انقطع وعاد او لم ينقطع لان
اللبن مع الولد والولد للثاني فكذلك اللبن وعن احمد انه يكون لهما جميعا واما
قبل الولادة من الزوج الثاني فان لم يصبها او اصابها ولم تحبل او حبلت ولم تدخل
وقت حدوث اللبن لهذا الحمل فاللبن للاول سواء زاد على ما كان او لم يزد وسواء انقطع
وعاد او لم ينقطع ويقال ان اقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل اربعون يوما ٥ وان دخل
وقت حدوث اللبن للحمل فاما ان انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد او لم يكن كذلك فان لم
ينقطع او انقطع مدة يسيرة اما في الحالة الاولى ففيها اقوال اصحها وبه قال ابو حنيفة
ان اللبن للاول لان اللبن تبع للولد وغذاء فيتبع الولد المنفصل دون الحمل والثاني

ان الثاني لان الولد قد ينقطع ويقرب وقت الولادة سبب لظهور اللبن فاشبه اللبن النازل
بعد الولادة ويبنى هذان القولان على تقابل الاصل والظاهر والثالث انه لهما
جميعا لتقابل المعنيين ه واما في الحالة الثالثة فان لم يزد اللبن فاللبن للاول لان
بقاءه بحاله يشعر بان الحمل لم يؤثر وان زاد على ما كان فقولان احدهما وبه قال احمد
انه لهما جميعا لان بعض الحاصل هو الذي كان وبعضه حادث لم يكن فيحال على الحمل
فيشتركان فيه واصحهما وبه قال ابو حنيفة انه للاول ايضا لان كون الزيادة مع
الحمل غير متحقق بل للشك وسعت بهذا القول الى الجديد والاول الى القديم ومنهم من لم
يفرق بين ان يزيد اللبن او لا يزيد وطرد القولين فيحصل من الطريقين ثلاثة اقوال كما
ذكر في الوسيط احدها انه لهما جميعا والثاني انه للاول والثالث انه ان زاد فهو
لهما والا فهو للاول هذا كله كلام الرافعي رحمه الله في ذلك ه قوله وان
وقعت قطرة في حب ماء الى اخره تحصل من كلام الرافعي رحمه الله في اللبن اذا اختلط
بغيره اقوال او اوجه الاول يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا
وسواء شرب كله او بعضه وسواء كان اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس رضعات
لو انفرد عن الخليط ام لا ه الثاني يتعلق به الحرمة كذلك لكن يشترط ان يكون
اللبن قدرا لو انفرد لامكن ان يسقى منه خمس رضعات ه الثالث يتعلق به الحرمة
ان كان اللبن غالبا مطلقا وكذلك ان كان مغلوبا وشرب كله سواء كان
اللبن قدرا يحتمل العدد ام لا وكذلك ان شرب بعضه وتحققنا حصول بعض اللبن
في المشروب والا فلا ه الرابع يتعلق به الحرمة كذلك بشرط ان يكون اللبن
بمفرده قدرا يحتمل العدد ه الخامس يتعلق به الحرمة ان كان اللبن غالبا مطلقا
وكذلك ان كان مغلوبا ولكن تحققنا حصول بعضه في المشروب والا فلا وسواء على هذا
كان اللبن بمفرده قدرا يحتمل العدد ام لا وسواء شرب كله او بعضه ه السادس
يتعلق به الحرمة كذلك بشرط ان يحتمل اللبن بمفرده العدد المحرم ه السابع
ان كان الخليط غير ماء كثير فعلى ما تقدم وان كان ماء لم يتعلق به الحرمة مطلقا الا
اذا كان اللبن غالبا ه الثامن ان كان الخليط غير ماء فعلى ما تقدم وان كان ماء
واللبن غالب حرم وان كان اللبن مغلوبا وكان دون قلتين تعلق التحريم به مطلقا وان
كان قلتين فلا يتعلق التحريم به مطلقا ه التاسع ان كان غير ماء فعلى ما تقدم وان
كان ماء واللبن غالب حرم وان كان مغلوبا فان كان الماء فيه دون قلتين وشرب

كله تعلقت به الحرمة وان لم يشرب الا بعضه او كان قلتين فلا مطلقا ه العاشر
ان كان غير ماء فعلى ما تقدم وان كان ماء واللبن غالب حرم والا فان كان الماء دون قلتين
تعلقت به الحرمة مطلقا وكذلك ان كان قلتين وشرب كله والا فلا ه الحادي عشر
ان كان غير ماء فعلى ما تقدم وان كان ماء واللبن غالب حرم والا فان كان الماء دون قلتين
او قلتين وشرب كله فهو حرم والا فلا فيهما ه ويتبين من كلام البيان قول اخر ثاني
عشر وهو ان كان اللبن غالبا تعلقت به الحرمة مطلقا وان كان مغلوبا فان كان
مستهلكا فيه من الطعم لم يتعلق به الحرمة وان كان غير مستهلك حرم واذا فصل قولنا فعلى
ما تقدم جاءت اقوال اكثر من ذلك ه فان قلت بماذا تعتبر الغلبة قلت
يحصل فيه بلبنه اوجه احدها انها بالكثرة فان كان اللبن اكثر فهو غالب وان كان
خليطه اكثر فهو مغلوب ه ذكره في البيان ولم يبين هنا حكم المساوي ه
والوجه الثاني انها تعتبر بصفات اللبن من الطعم واللون والرائحة فان ظهر منها شيء
في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب ه والوجه الثالث يعتبر بالتغذية فان لم
يخرج اللبن عن كونه مغذيا فهو غالب والا فهو مغلوب ه نقلها الرافعي رحمه الله
فان قلت اذا قلنا بالثاني فلو كان اللبن موافقا للماء مخالفا في الصفات بحيث
لم تظهر مخالفته في الصفات لذلك فما حكمه قلت يقدر بالمخالف فيما نقله
الرافعي الا انه لم يذكر سوى اللون وكانه مثال فان اللون والطعم كذلك فيما يظهر
فان قلت ما اراد في البيان بالمستهلك قلت فسر المستهلك بما وصل متى [illegible]
ذلك الى جوف الطفل لم يتحقق ان شيئا من اللبن حصل فيه وغير المستهلك يتحقق ان فيه
شيئا من اللبن حصل معه والله اعلم ه قال رحمه الله

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

وردت [illegible] يتعلق [illegible] وهما العرف [illegible] الموسر والمعسر والمتوسط
واذا كان [illegible] مقدار ما يفرض عليه او كان [illegible] مائة درهم [illegible]
مقدار ما يفرض [illegible] ه [illegible] ه ذكر في اول
[illegible] النفقات من [illegible] الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ما صورته اذا
مضى على الزوجة سنة ولم تطلب النفقة من الزوج كسوة وكانت تحت طاعته فهل لها ان

ممتنعا دينا كالنفقة وهل اذا سكنت في منزلها ومضى عليها مدة هي والزوج ثم ادعت عليه باجرة مسكن
مثلها هل يجب ذلك ام لا وهل يجب اجرة سكناها اذا كان دينها ورضاها في الابتداء ام لا ٥٧
اجاب رضي الله عنه لا نصير عينها دينا بل هي بنفسها تكون دينا عليه كالنفقة ذهابا الى ان الاظهر
انه يعتبر في الكسوة التمليك واما السكنى فتسقط بمضي الزمان فان المعتبر فيها الامتاع
دون التمليك وكذلك ما يجب لها من اسباب التنظف ولها اجرة سكناه معها في ملكها ان
كانت قد اذنت له في ذلك في الابتداء فهي غير واجبة عليه لان اذنها المطلق غير مقترن
بذكر عوض ينزل على الاباحة والاعارة والله اعلم ٥ ثم قال مسئلة رجل تزوج امرأة من اهل
الحضر فاراد نقلها الى البادية والعيش بها دون عيش اهل الحضر او الى بلد يخاف على النعم به في نفس
او مال او في الطريق اليه يخاف من الاسر او الغرق او يكون البلد لا يتمكن الداخل اليه من الخروج
منه الا بعسر او ذل وكفر هل يجاب الزوج الى نقلها الى ذلك الموضع ام لا وكذلك هل للزوج
ان يسد عليها الكوات في منزلها ومسكنها ويغلق عليها ويقوم على ملازمة الغلا وهل
له ان يمنعها من العمل في منزله بالرقم او الغزل او الخياطة وهل لها ان لا تلبس في الكسوة الا
الجديد حتى يكون لها الامتناع من المغسول الذي هو في قوة الجديد وهل اذا اوثقت
مدين عليها لتمتنع من السكنى مع الزوج ولها مال فهل للحاكم ان يجبرها على دفع الدين الى الغريم
والعزم على التسليم اذا طلب الزوج ذلك لزوال المانع من سفرها بها اجاب رضي الله عنه
لا ينقلها الى البادية واختلاف العيش لا يمنع من ذلك كما في البلدين المختلفين في العيش ثم
لها نفقة معلومة تجب عليه في الحضر والبادية وليس بمجرد العيش في الخروج من البلد ما يمنعها
من الزامها موافقته في الانتقال اليها واما الصور الاخر فلها الامتناع من موافقته فيها وليس
له سد الكوى عليها ولا الاغلاق بالباب من الله عليها اذا خاف من ضرر يلحقه في صحته وليس له منعها
من الخياطة والرقم والغزل ونحوها في منزله كما في مثل من المستاجر واما المغسول القوي ما في
الكسوة فيتبع فيه عادة ذلك البلد فان العادة في واجب كسوتها معتبرة فان جرى ذلك
جاريا عن العادة في مثلها لزمها قبوله وعلى الحاكم الاجبار المذكور في قضاء الدين على الوجه
المذكور ٥ والله اعلم ٥ قوله فان رضيت باخذ العوض عنه جاز على ظاهر المذهب وقيل
لا يجوز نقل المطلق جواز ذلك على ظاهر المذهب والخلاف فيه ممنوع فانما يجوز ذلك على ظاهر
المذهب اذا كان العوض دراهم او دنانير او ثيابا ونحوها فاما اذا كان العوض خبزا او دقيقا او سويقا
فلا يجوز على الصحيح ٥ قال الامام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الفصل الثاني في
كيفية الانفاق ولو اعتاضت عن النفقة دراهم او دنانير او ثيابا ففي جوازه وجهان وجه المنع

ان الطعام ثبت في الذمة عوضا فلم يجز الاعتياض عنه قبل القبض كالمسلم فيه وايضا فهو بيع طعام
في الذمة فاشبه بيع طعام الكفارات ووجه الجواز وهو اختيار ابي اسحق والاصح انه مستقر في الذمة لمعين
فاشبه المغصوب ويخرج عليه المسلم فيه فانه غير مستقر وطعام الكفارة فانه لا يستقر لمعين ٥
ولو اعتاضت عن الخبز او الدقيق او السويق فوجهان ايضا ووجه الجواز انها تستحق الحب والاصلاح
فاذا اخذت الطعام المصلح فقد اخذت حقها لا عوضها وايضا فقد يشق عليها الاصلاح والمعالجة
وعليه بذل المؤنة والمنع بما سبق وايضا فان بيع الحنطة بالخبز والدقيق ربا وربوية في الكتاب
لهذا المعنى الخلاف واعتياض الخبز على الخلاف في اعتياض الدراهم وجعلا ولى المنع والحق بترجيح
المنع ذهب اصحابنا العراقيون منهم القاضي الروياني وغيره واجاب صاحب التهذيب بالجواز
ولم يذكر فيه خلافا مع حكاية الخلاف في اعتياض الدراهم والدنانير والاولى اقوم ٥ وقد جعل
الرافعي الراجح انه يجوز اعتياض الدراهم والدنانير والثياب والحبوب واعتياض الخبز والدقيق والسويق فليس الراجح
جواز الاعتياض مطلقا ٥ والله اعلم وقال في الروضة لو تراضيا باعتياضها عن النفقة دراهم او دنانير
او ثيابا ونحوها جاز على الاصح ولو اعتاضت خبزا او دقيقا او سويقا فالمذهب انه لا يجوز ٥ بسبب
لفظ التناقض كما في التنبيه وقال لو تراضيا على القيمة فهل يصح فيه وجهان احدهما
لا يصح والثاني يصح وهو الصحيح ٥ فلم يطلق لفظ العوض كما في التنبيه بل خصه بالقيمة ٥ ولفظه
في المهذب كما في التنبيه فانه قال وان اتفقا على دفع العوض عنه ففيه وجهان احدهما لا يجوز وقاسه
على الكفارة والثاني يجوز وهو الصحيح وفرق بان الكفارة حق لله تعالى ولم يأذن في
اخذ العوض والنفقة تجب لحقها وقد رضيت باخذ العوض ٥ ولفظ الحاوي الكبير قال فان
قال ولو اتفقا على القيمة ففي جوازها وجهان ولم يصحح منهما ترجيح احدهما ٥ والله اعلم ٥
وقال في النهاية ولو اعتاضت المرأة عن البر الثابت لها في ذمة الزوج دراهم او ما اراد من
عرض فقد ذكر اصحابنا فيه وجهين وهذا الخلاف يقرب ماخذه من ماخذ القولين
في جواز الاعتياض عن الثمن الثابت في الذمة ٥ قال ولو اعتاضت عن الحب خبزا فقد ذكر
بعض الاصحاب فيه خلافا وهذا استطرق اليه تجويز بيع البر بالخبز وهو ممتنع في البيع وفاقا
ولكن من جوز هذا فانما خرج فيه وجهه على قياسه انها تستحق الحب والاصلاح فاذا رضيت بطعام
مهيا مصلح فكانها مسامحة حقها وليس عوضا عن حقها واذا كان لها ان تطلب الحب ثم تطلب مؤنة
اصلاحه وهذا مما اختلف فيه اصحابنا ٥ والله اعلم ٥ سؤال اخر ما المراد بقوله رضيت انه
دفع اعتياضا او حيث منها ما هو رضي بذلك او قولها رضيت بهذا العوض فقط ولو اكلت معه
مدة هل تسقط بذلك نفقتها في تلك المدة ام لا وهل يكون مجرد اكلها معه رضى لسقوط نفقتها

ام لا ابدى بعد احر ولسن ذكر ملتبس من الفعل المتعلق بذلك لان انا لله تعالى ۞ قال الرافعي رحمه
الله في الشرح الكبير ولو كانت تاكل معه على العادة ففي سقوط نفقتها وجهان
اقيسهما وهو الذي ذكره الروياني في البحر انها لا تسقط وان جريا على ذلك سنين لانه لم
يؤد الواجب وتطوع بما ليس بواجب والثاني تسقط فانه اللايق بالباب ويسماه لحسن الوجهين
لجريان الناس عليه في الاعصار واكتفاء الزوجات به وبعضهم بنى هذا الخلاف على الخلاف في
ان المعاطاة هل تجوز بيعا قال ان جعلناها بيعا برئت ذمته من النفقة والا لم تبرأ وعليها غرامة
ما اكلت ولكن هذا مفرعا على تجويز اعتياض الخبز عن النفقة لتجعل ما جرى في معنى الاشتراط
قال ثم الوجهان فيما اذا كانت المراة بالغة او صغيرة وكانت تاكل معه باذن القيم
فاما اذا لم ياذن القيم فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بلا خلاف ۞ قلت فقوله او لا
تاكل معه على العادة يشعر بان صورة المسالة انها لم تقل رضيت بالاكل معك عوضا ولا انعقد
عقد معاوضة على ذلك بل لا يكاد يتهيا عقد المعاوضة على ذلك والى ذلك يشير قوله ايضا ليجعل
ما جرى في معنى الاشتراط فدل على انه لم يجر اشتراط فان قلت لكنه قال الوجهان فيما اذا
كانت بالغة او صغيرة باذن القيم فدل على انه لابد من رضا معتبر قلت لعله انما شرط ذلك
ليمكن جعل اكلها معه رضى معتبرا فانها اذا كانت صغيرة ولم ياذن القيم لم يمكن جعل اكلها والحالة
هذه رضى معتبرا ۞ قلت وكان ينبغي ان يقول الرافعي بدل قوله بالغة رشيدة او غير محجور عليها
فان هذا هو الذي يفيد ذلك اما لو كانت بالغة تحت حجر السفه والجنون لم يعتد بطوعها ۞
والله اعلم ۞ فان قلت كلام الامام يقتضي انها لا بد ان تقول رضيت فانه قال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية ومما اجراه الاصحاب في التنازع والمذهب انها لو رضيت بان تاكل مع زوجها من غير
اجرا تمليك وتملك واعتياض فهذا مما اختلف الاصحاب فيه فمنهم من جرى على قياس المذهب ولم
يسقط النفقة بهذا وان كان الزوج يرى طعامها عوضا عن حقها عليه فما يعطاه يحتسب من
اصحابنا من احتاز ذلك وبناه على مذهب المسامحة والاتباع فان الاولين كانوا يعمم هذا الاعتياد
فيهم من غير اجرا اعتياض وحاصل هذا ان اردنا تخريجه على قاعدة المذهب ان المراة تستحق النفقة
تمليكا اذا لم تطعم معه وجبها فاذا طعمت معه واكتفت سقط حقها من طلب التمليك وان لم يكن
هذا على حقائق الاعتياض وكان نفقتها على هذا الراي من الكفاية اذا ارادت وسن التمليك
على قياس الاعواض ان طلبت وهذا حسن غامض ۞ قلت قوله رضيت لعله يريد به
اكلها معه على العادة من غير اكراه ولا طلب لشيء اخر فعلون ذلك رضى منها لا انه لا بد ان
تقول رضيت ولهذا علله باتباع الاولين فان هذا هو العادة وقد صرح بانه لم يجر تمليك وتملك

العوال

واعتياض ۞ ولهذا قال بعد ذلك فاذا طعمت معه واكتفت سقط حقها من طلب التمليك ولم
يقل وقالت رضيت بذلك ۞ وقد يفهم من كلام الامام ان موضع الخلاف اذا اكلت معه بتمام
كفايتها لا مطلقا ۞ والله اعلم ۞ قلت والذي يحصل انه اذا كانت رشيدة ورضيت بالاكل معه فهو محل
الخلاف وكذلك ان كانت غير رشيدة واكلت باذن الولي والا فلا تسقط نفقتها ۞ وينبغي ان لا يقيد
اذن الولي الا اذا كان الحظ لها في ذلك ۞ والله اعلم ۞ فان قلت قد جعلوا الراجح فيما اذا اعتاضت
بالخبز انه لا يجوز ويلزم من ذلك ان يكون الراجح في الاكل معه انه لا تسقط به نفقتها لان غاية ما
يمكن ان يقال ان اكلها معه قايم مقام الاعتياض فكانها اعتاضت بذلك فاذا كان الاعتياض
المحقق لا يجزي فالمقدر اولى وقد اشار الرافعي الى هذا بقوله ليجعل ما جرى في معنى الاشتراط ۞
قلت لا يلزم ما ذكر وانما يلزم ذلك لو علل السقوط بان اكلها معه قايما مقام الاعتياض وليس
ذلك العلة بل العلة ما حققه الامام رحمه الله وهو انها غير مستحقة ان الكفاية ان ارادت بالاكل
معه وسن التمليك على قياس المعاوضات فان اكلت معه فهذا حقها وليس ذلك عوضا
عن حقها اصلا وان ارادت انها لا تاكل معه وتطلب حقها المقدر كان لها ذلك وما ذكره الرافعي
رحمه الله انما ذكره على قول من بنى ذلك على المعاطاة فانه اذا بني ذلك على المعاطاة فقد
جعل ذلك اعتياضا فيلزم هذا التقدير اما اذا لم يجعل ذلك اعتياضا فلا يلزم ما ذكر
والله اعلم ۞ سؤال على الرافعي والروضة رجحا انه لا يجوز اعتياض الخبز والدقيق والسويق
وهذا لا ينبغي ان يكون مطلقا بل بشرط ان يكون الخبز خبز حنطة وتعتاض به عن الحنطة
وكذلك دقيق الحنطة عن الحنطة وكذلك سويق الحنطة عن الحنطة فهذا هو الذي يمنع الجواز لانه ربا
اما اذا اعتاضت خبز الشعير عن الحنطة او بالعكس او دقيق الحنطة عن الشعير او بالعكس فيجوز لانه
لا يفضي الى الربا فانه يخالف في الجنس واذا اختلف الجنس لم تعتبر المماثلة فالمحقق انه ان اعتاضت
ما لا يؤدي الى الربا كان كالدراهم والدنانير والثياب وان اعتاضت ما يؤدي الى الربا كخبز
الحنطة عنها فلا يجوز ۞ سؤال اخر ذكروا خلافا في جواز الاعتياض بالخبز ورجحوا المنع
وينبغي القطع بالجواز وذلك لانها اذا استحقت مد قمح فاعتاضت عنه بخبز قمح يكون مدا
فقد اخذت حقها لانها تستحق مونة الخبز وليس على الزوج ان يدفع اليها المونة بل هو بالخيار
بين ان يدفع اليها ذلك وبين ان يشتري من يصلح لها ذلك فاذا اخذت خبز مد قمح فقد اتى بمن اصلح
لها ذلك ودفعه اليها فهو حقها فان قلت لا نسلم انه يكفيه اصلاح ذلك بل لا بد من
دفع المونة قلت قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الكبير فاذا وجب لها الحب نظر
فان كانت عادة امثالها ان يتولوا طحن ايمانهم وخبزها بانفسهم كاهل السواد ۞ فان مباشرة

طحنه وخبزه عليها دون الزوج وان لم يجب عليه ذلك لما بيناه من ان الطحن اقوى بعضهن خبزها بانفسهن كالموضع بالحاضر
بين ان يدفع اليها اجرة الطحن والخبز وبين ان يقيم لها من يتولى طحنه وخبزه ٥ ويجاب عن هذا السؤال
بان موضع الخلاف ما اذا اعتدت الخبز المذكور على صفة الاعتياض اما لو كانت طلبت الحب واخذته
ثم طلبت مونة اصلاحه فالصحيح وجوب دفعها اليها وقد تقدم ما يشير الى ذلك من كلام الامام رحمه الله
بقوله ولو كان لها ان تطلب الحب ثم تكلف زوجها اصلاحه وهذا مما لم يختلف فيه اصحابنا
قوله فان كان موسرا لزمه مدان تعالى هل يكفيه تسليم الحب اليها حبا فقط ام عليه
مونة اصلاحه ايضا او تسليمه مصلحا والجواب قال في الروضة الثالثة الذي يجب تمليكه لمن
الطعام الحب كما في الكفارة لا الخبز والدقيق فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله
وهل عليه مع الحب مونة طحنه وخبزه فيه اوجه احدها لا كالكفارة وبه قطع ابن كج والثاني ان
كانت من اهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بانفسهم فلا والا فنعم وبه قال الماوردي واصحها
الوجوب مطلقا لانها في حبسه بخلاف الكفارة وعلى هذا يجب مونة طبخ اللحم وما يطبخ به ٥ ولو باعت
الحب او اكلته حبا فهل استحقاقها مونة اصلاحه احتمالان للامام ذكره في الطرف الثالث في كيفية
الانفاق ٥ والله اعلم ٥ وهنا قوله فاذا كان معسرا لزمه مدان ٥ الكلام في قدر
النفقة الواجبة وفيه ثلثة اقوال وجه القول الاول ما ذكره المصنف ومعناه يجب على الموسر مدان
وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ٥ وهذا ظاهر المذهب ٥ والثاني انه تعتبر الكفاية
كما في نفقة القريب ٥ والثالث ان الاعتماد في قدر النفقة على فرض القاضي وعلى ان يجتهد ويقدر
واما الوجه فهو ان المعتبر عرف الناس في البلد ٥ نقل ذلك كله الرافعي رحمه الله وفي الروضة
تنبيه الوجه نقله الرافعي في كلامه على كلام الوجيز في الشرح الكبير ٥ تنبيه
لحن القول الثالث بما ذكرناه حكاه الرافعي عن صاحب التقريب كما ذكرته والذي حكاه امام
الحرمين رحمه الله في النهاية عن صاحب التقريب يخالف ذلك فانه قال الامام حكى صاحب التقريب
والشيخ ابو علي في نفقة المتوسط والزيادة على المد في نفقة الخادمة في حق الموسر انه لا تقدير في الزيادة
وانما النظر الى اجتهاد القاضي ٥ هذا لفظه وهو يقتضي انه انما يرجع الى اجتهاد القاضي في الزيادة
على المد في حق المتوسط وفي نفقة الخادم فقط لا في اصل نفقة المعسر والموسر والمد للمتوسط ونقل
الرافعي يقتضي انه يرجع في قدر النفقة كلها الى اجتهاد القاضي على هذا القول ٥ ويحتمل ان يكون
مراد الامام انه يرجع الى اجتهاد القاضي في اصل نفقة المتوسط وفي الزيادة على المد في نفقة الخادم
فقط وهو ايضا مخالف لنقل الرافعي ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط ونقل صاحب
التقريب قولا ان الزيادة على المد لا مرد لها بل الى فرض القاضي ٥ وهذه العبارة تقتضي ظاهرها

انه لا مرد للزيادة على المد مطلقا في حق الموسر والمتوسط وانه يرجع فيما زاد على المد في حق الجميع الى فرض القاضي
وهذا مخالف لنقل الامام ولنقل الرافعي اما مخالفته لنقل الامام فان الامام خصه بالمتوسط والخادم
والغزالي عممه الموسر والمتوسط ٥ واما مخالفته لنقل الرافعي فلان الرافعي جعل كل النفقة الى اجتهاد
القاضي المد وغيره والغزالي خص ذلك بالزيادة على المد ٥ والامام والرافعي والغزالي معترفون
في نقل ذلك عن صاحب التقريب فان كان عن صاحب التقريب روايات كذلك والا فقد تساهل
بعضهم في كلامه ٥ والله اعلم ٥ فان قلت ما مذهب غير الشافعي رضي الله عنه في قدر النفقة
قلت في ذلك مذاهب احدها وهو مذهب ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما ان الاعتبار بحال
المرأة ويختلف القدر بغيبتها ونهايتها ويقال ان النظر عند ابي حنيفة الى شرفها وضعتها
والثاني وهو عن احمد رضي الله عنه ينظر الى حال الزوجين جميعا حتى يجب على الموسر
والفقير نفقة متوسط ٥ هذا نقل الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ٥ تنبيه قال امام
الحرمين ذهب ابو حنيفة رضي الله عنه الى ان نفقة الزوجة لا تتقدر وانما الواجب كفايتها وذلك
يختلف بالرغابة والزهادة وان وقع نزاع في مقدار الكفاية رجع الى اجتهاد القاضي وفي رضيع
وقال في البيان قال ابو حنيفة ان كانت فقيرة فلها في الشهر من اربعة دراهم الى خمسة دراهم
وان كانت موسرة فلها من سبعة دراهم الى ثمانية دراهم قال اصحابنا انما قال هذا
حيث كان الرخص في وقته فاما في وقتنا فيزاد على ذلك وتعتبر كفايتها ٥ ويقال من
الموسر والمعسر والمتوسط ٥ والكلام فيه وجوه الاول ان الرجوع في ذلك الى العادة
وتختلف العادة باختلاف الاحوال والبلاد ٥ والثاني الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر
من يزيد خرجه على دخله والمتوسط من يستوي خرجه ودخله ٥ والثالث الموسر من يقدر
على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق من في نفقته من كسبه لا من اصل ماله والمعسر
من لا يقدر على النفقة من كسبه والمتوسط هو الذي يقدر على ان ينفق من كسبه
نفقة المتوسطين ٥ والرابع الموسر هو الذي يملك ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين
ولا يتأثر بتكليف المدين والمعسر هو الذي لا يملك شيئا اصلا او يملك ما لا يخرجه عن استحقاق
سهم المساكين والمتوسط هو الذي يملك ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين ويتأثر بتكليف
المدين ويرجع الى حد المسكنة لو كلف مدين ٥ هذا كله نقله الرافعي رحمه الله
في الشرح الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وصحح الرابع انه احسنها وقال عقبه ولا بد من
النظر الى الرخص والغلاء والقدرة على الكسب وان الاسلام يخرجه عن حد الاعسار في النفقة وان
لا يخرجه عن استحقاق سهم المساكين ٥ وكذلك نقله في الروضة ٥ وقال في البيان الموسر هو

الذي يقدر على النفقة بماله او كسبه والمعسر هو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه والمتوسط اعلا
حالا من المعسر وادنى حالا من الموسر ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الموسر هو الذي
يقدر على نفقة الموسرين في نفسه وفي حق كل من تلزمه نفقته من كسبه لا من اصل ماله ٥ والمعسر هو الذي
لا يقدر ان ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته الا نفقة المعسرين وان زاد عليها كانت
من اصل ماله لا من كسبه ٥ والمتوسط هو الذي يقدر ان ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه
نفقته نفقة المتوسطين فان زاد عليها كانت من اصل ماله وان نقص عنها فضل من كسبه ٥ قال
فيكون اليسار والاعسار معتبرا بالكسب في وجوب النفقة ولا يعتبر ذلك باصل المال ولا يعتبر ذلك
في الكفارات ٥ والله اعلم ٥ وقال الامام رحمه الله في وجوب النفقة ولا يعتبر ذلك باصل المال في النهاية
ما حاصله ان المعسر هو الذي يستحق سهم المساكين ولذلك من لا يستحق سهم المساكين لقدرته
على الكسب لا يملك مالا فهو معسر ايضا وان كان يحصل له من كسبه اضعاف ما يحتاج اليه
والمتوسط هو الذي يملك من المال ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين لكنه لو كلف مدين لاوشك
ان ينحط الى الاعسار ٥ والموسر هو الذي يملك من المال ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين
ولو كلف المدين لم ينحط بذلك الى التوسط فضلا عن الاعسار ٥ تنبيه قول الرافعي في
الربع في الموسر ولا يتاثر بتكليف المدين لم يبين المراد بالتاثر نعم صرح الامام ببيانه وهو
انه لا ينحط بذلك الى التوسط فضلا عن الاعسار ٥ وايضا لم يبين حقيقة المعسر على التمام فان كلام الامام
ربما اوهم انه من خرج عن استحقاق سهم المساكين لا يكون معسرا فانه قال ما لا يخرجه
عن استحقاق سهم المساكين فيوهم ذلك انه لو خرج عن سهم المساكين لم يكن معسرا وان اوهم
ذلك فليس فيه تصريح بانه قد يخرج عن استحقاق سهم المساكين ويكون معسرا وقد صرح الامام
بذلك على الحصة انا ٥ وايضا فانه قال في المتوسط بان يرجع الى حد المسكنة وليس
ذلك شرطا عند الامام بل ان يرجع بذلك الى حد الاعسار وهو اعم من حد المسكنة فان كل مسكين
معسر وليس كل معسر مسكينا لانه يخرج عن استحقاق سهم المساكين بالكسب الواسع معسر
عند الامام وليس مسكينا وقد صرح الامام بما ذكرته فكان الرافعي لم يحقق كلام الامام فانه نقل
ذلك عنه وليس بنقل مطابق له ٥ والله اعلم ٥ وهذا الايراد يرد على الغزالي في الوسيط
والله اعلم ٥ قوله وتجب النفقة اذا سلمت نفسها الى الزوج او عرضت نفسها عليه
قال فلو لم تعرض نفسها عليه ولا طلبها هو ولا كانت على عزم الامتناع لو طلبها ومضى
على ذلك مدة فهل تجب النفقة لتلك المدة ام لا والجواب لا تجب على الصحيح ٥
ولنذكر النقل في ذلك قال الرافعي رحمه الله في الشرح في النفقات في اوائل الباب

الثاني في مسقطات النفقة ٥ الثالثة اذا لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت
نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فتجب نفقة تلك المدة ان اوجبنا النفقة بالعقد لوجود الموجب وعدم
المسقط وهو النشوز وان اوجبنا بالتمكين لم تجب اذ لا تمكين ٥ قلت هذه الصورة ذكرها في بيان فوائد
القولين انها تجب بالعقد او بالتمكين وجعل القديم انها تجب بالعقد والجديد انها لا تجب بالعقد
وانما تجب بالتمكين ٥ ورتب عليهما صورتين منها لو اختلفا في التمكين فقالت المراة مكنت
وسلمت نفسي اليك من وقت كذا وكذا وانكر فعلى ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج
وعليها البينة لان الاصل عدم التمكين وهو الاصح وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها فان الاصل استمرار
ما وجب بالعقد واشار المروذي الى طريقة قاطعة بان القول قول الزوج ثم قال الى اخره
قلت فقد صرح في الصورة الاولى بان الاصح انها انما تجب بالتمكين ٥ وايضا ففي كلام التنبيه
ما يشعر بتصحيحه فانه قال هنا اذا سلمت نفسها او عرضت نفسها فيفهم انها لو لم تعرض ولا سلمت لا تجب
وايضا فقال بعده ولا تجب النفقة الا يوما بيوم وقال في القديم تجب بالعقد وهذا يشعر بتصحيح
الجديد لانه قطع به اولا ثم حكى القديم ٥ والله اعلم ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه بعد
حكاية القولين الجديد والقديم قال الخراسانيون ويظهر فائدتهما فيما لو اختلفا في التمكين ٥
قال وفيما لو لم يطالب الزوج الزفاف وكانت سلمت عشر سنين فان قلنا تجب بالتمكين لم يكن لها
نفقة وان قلنا بالعقد فلها النفقة وقال العراقيون لا تجب النفقة هنا لان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت سبع او ست ودخل بها وهي بنت تسع ولم ينقل انه انفق
عليها الا من حين دخل بها ٥ هذا كلام ابن يونس رحمه الله وفيه مخالفة ثابتة على كلام الرافعي
وهي ان هذه المسئلة فيها طريقان احدهما طريقة الخراسانيين انها على القولين والثانية
طريقة العراقيين وهي القطع بعدم وجوب النفقة ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كانت حاملا وجبت
ولمن تجب فيه قولان احدهما لها والثاني للحمل ٥ فصل لو مضت مدة ولم ينفق عليها هل
تبقى نفقتها في ذمته لم تسقط بمضي الزمان ام تبنى على القولين ان قلنا قبل لو مضت مدة
ولم ينفق عليها هل تبقى نفقتها في ذمته ام تسقط بمضي الزمان ام تبنى على القولين ان قلنا انها للحامل
بقيت وان قلنا للحمل سقطت لان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ٥ والجواب الراجح
انها تبقى ولا تسقط بمضي الزمان على القولين وانما قلت ذلك لانه قال في الروضة في فصل
قبل الباب الثالث في الاعسار بنفقة الزوجة بنحو ورقتين من نسخته ولو ابان زوجته بالطلاق ثم ظهر بها
حمل وقلنا له ان يلاعن لنفيه فلاعن سقطت النفقة ٥ قال واذا لاعن وهي حامل ونفاه ثم اكذب
نفسه واستلحق الولد طولب بنفقة ما مضى نص عليه فقد اجمع على ان النفقة للحامل اما اذا قلنا

يحمل والا فلا تطالبه لان نفقة القريب لا تستحق بمضي الزمان وقال الجمهور تثبت المطالبة على القولين والمذهب
لانها وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير دينا كنفقة الزوجة ولو اكرت
نفسها بعد ما وضعت الولد رجعت عليه باجرة الرضاع على الصحيح المنصوص في الام ولو انفقت على الولد
مدة ثم رجع رجعت عليه بما انفقت على الصحيح المنصوص لانها انفقت على ظن وجوبها عليه فاذا بان خلافه ثبت
الرجوع كما لو ظن ان عليه دينا فقضاه فبان خلافه يرجع وكما لو انفق على ابيه على ظن اعساره فبان
موسرا يرجع عليه بخلاف المتبرع انتهى قوله ولو وطئ امرأة بشبهة لم تجب السكنى وفي النفقة قولان
قلت اذا قلنا بوجوب النفقة على الواطئ بشبهة فهل تجب لها نفقة اخرى على الزوج ام لا
وقيل اطلق الزوج المصنف قولين في النفقة وليس ذلك مطلقا بل محصور بما اذا كانت حاملا
اما اذا كانت حائلا فلا نفقة لها جزم به ابن يونس رحمه الله في شرحه انتهى والجواب
عن السؤال انا اذا قلنا بوجوبها على الواطئ فلا تجب على الزوج قال في الروضة في الباب الثاني في مسقطات
النفقة بعد مضي كذا ورقتين ونصف من اوله من الحجر انتهى المسألة الثانية في وجوب نفقة الحامل المعتدة
عن نكاح فاسد او وطء شبهة وجهان ان قلنا النفقة للحمل وجبت والا فلا هذا اذا كانت الموطوءة
بشبهة غير منكوحة فان كانت منكوحة واوجبنا نفقتها على الواطئ سقطت عن الزوج
قطعا والا فعلى الاصح واستحسن في الوسيط انها ان وطئت نائمة او مكرهة فلها النفقة وان مكنت
على ظن انه زوجها فلا نفقة لان الظن لا يؤثر في الغرامات انتهى هذا لفظ الروضة وبقيت منه
سؤال فقال رجل في التنبيه الخلاف في النفقة قولين ولها هو وجهان انتهى قوله وان
توفي عنها لم تجب لها النفقة انتهى قيل هل يفترق الحال بين ان تكون حاملا او حائلا ام لا يفترق
ولو خلف زوجة حاملا وابا فهل يجب على الاب نفقة الحمل ام لا انتهى والجواب اما السؤال الاول
فلا فرق بين ان تكون حائلا او حاملا واما السؤال الثاني فلا يجب على الاب نفقة الحمل على الصحيح
ولنذكر النقل في ذلك ان شاء الله تعالى قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير المسألة
المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها حاملا كانت او حائلا ولم يحك فيه خلافا كذا في النفقات في الفصل
الرابع من مسقطات النفقة بعد اوله بورقة انتهى وقال بعد ذلك قبيل الباب الثاني في الاعسار
بالنفقة في مسائل حكاها عن المتولي ولو [illegible] والمرأة هل لها مطالبة الجد بالنفقة
ان قلنا ان النفقة للحمل وان قلنا للحامل فلا مطالبة وقطع في التهذيب بانها لا تطالب الجد بعد
منه كلام الشيخ ابي علي انتهى والله اعلم انتهى قوله ولو اعسر بالنفقة فلها الفسخ وقيل لو غاب الزوج
وارادت الزوجة ان تفسخ عليه بذلك فهل يمكنها اقامة البينة على انه كان معسرا حال غيبته او لا
بد من اثباتها على انه معسر في حال دعواه في غيبته ام يكفيها اقامة البينة على العذر البعض

عليها من جهته قلت في فتاوى الشيخ تقي الدين رحمه الله ما يوخذ منه الجواب وذلك انه قال
مسألة رجل غاب عن زوجته وهي في منزله مطيعة غيبة بعيدة مدة ولم يترك عندها نفقة يوم واحد
وشهدت البينة انه سافر عنها وهو معسر معدم لا يملك [illegible] فحضرت المرأة عند حاكم من حكام المسلمين نافذ
الحكم في ولايته فاختارت الفسخ وسالت الحاكم الفسخ ففسخ الحاكم النكاح فهل الفسخ صحيح اجاب
رضي الله عنه لا يصح الفسخ على الاصح بناء على تجدد هذا استصحابا فلو شهدت البينة المذكورة باعساره الان
بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك اذا لم تعلم زوال ذلك ولم تتشكك وصح الحكم بالفسخ
واذا حضر الزوج لم تسلم اليه انتهى ذكرها في كتاب النفقات في اواخره انتهى وذكر في فتاوى الشيخ
تقي الدين رحمه الله ايضا مسألة اخرى تتعلق بذلك في كتاب النفقات ايضا قبل المسألة المتقدمة
وهي مسألة وردت من صورتها الحكم في امرأة غاب عنها زوجها وانقطع خبره ولم يترك
لها نفقة هل الفتوى على ان لها المطالبة بالفسخ بسبب ذلك ام لا اجاب رضي الله عنه
ان الفتيا على انهما ما كانت واجبة النفقة عليه وتعذرت منه عليها العدم بان حاصلها مع
عدم امكان اخذها منه بحكم حكمي وغيره لكونه لم يعرف موضعه او عرف
لكن تعذرت مطالبته عرف حاله في اليسار والاعسار او لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم
وحكمه كما في الثابت عشرة فان تعذر النفقة بذلك كتعذرها بالاعسار والفرق
بينهما بان الاعسار عيب فرق ضعيف ومن المشايخ من يرى الافتاء بالمنع من الفسخ لكن الافتاء
به بالفسخ هو الصحيح الاصح والاصح عند الغزالي رحمه الله ذكر ذلك في مسألة المفقود لصاحبه
ابي الحسن ابن السمهودي الدمشقي مسألة صنفها في تصحيحه وتحديده انتهى والله اعلم انتهى
قلت وردت فتيا تتعلق بذلك صورتها في رجل غاب مدة في الاسر فحضرت زوجته
عند الحاكم وادعت غيبته وانه معسر وانها عادمة للنفقة من جهته واقامت بذلك بينة
ثبت ذلك عند الحاكم وسالت الفسخ فاذن لها الحاكم في الفسخ ففسخت وتزوجت ومكثت ثلاث
سنين فقدم زوجها من الاسر بعد ذلك وادعى انه كان موسرا في غيبته واقام بينة بيساره
في الغيبة حال الفسخ بمن كان معه فهل يتبين بذلك فساد الفسخ الاول ام لا واذا ظهر
فساد الفسخ الاول فهل يفرق بينها وبين الزوج الثاني ويسلم الى الزوج الاول ويتعين المسمى
ويجب لها مهر المثل ام لا انتهى تنبيه على حقيق يتعلق بالفسخ بتعذر النفقة قال الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير في الباب الثاني من كتاب النفقات اذا امتنع عن تسليم النفقة مع وجدانها
ففيه وجهان احدهما ان لها حق الفسخ قال واظهرهما المنع لانها متمكنة من تحصيل حقها بالسلطان
بان يلزمه بالحبس وغيره ان كان له مال ظاهر اعوذ السلطان وليس ذلك موضع الخلاف وكذا لو قدرت

المرأة على شيء من ماله ولو غاب وهو موسر في حال غيبته ولا نوفيها حقها جرى الوجهان فعلى الاظهر لا
فسخ قال ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلد ليطالبه ان كان موضعه معلوما وعلى الوجه الآخر
يجوز الفسخ اذا تعذر تحصيلها ولا يكلف ان تصبر وتحتمل الضرر وبه اجاب القاضي الطبري واليه مال
ابن الصباغ وذكر القاضي الروياني وابن اخته صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به واذا لم يجوز الفسخ
والغائب موسر فلو لم يعلم انه موسر او معسر فكذلك الحكم لان السبب لم يتحقق ولها اثبات اعسار الغائب
عند حاكم بلدها فيجوز الفسخ ولا يفسخ حتى يبعث اليه فان لم يحضر ولم يبعث النفقة فحينئذ يفسخ
ذكر فيه وجهان اظهرهما الاول وهو الذي اورده في التتمة ولو كان له حاضر ومال غائب
فان كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار لها ويؤمر بتعجيل الاحضار وان كان على مسافة القصر
فلها الخيار ولا يلزمها الصبر وقد يحتج بهذا لاحد الوجهين فيما اذا غاب وهو موسر في الغيبة
ونقل صاحب التهذيب فيهما بما لا فسخ فقال اذا كان المال غائبا فالعجز من جهة الزوج
واذا كان الزوج غائبا وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها ٥ هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله قلت واذا كان قد اختار الطبري الفسخ مع يساره في غيبته فاذا لم تعلم
انه موسر او معسر اولى والتعليل الذي ذكره لعدم الفسخ بقوله لانها تتمكن من تحصيل حقها الى
آخره لا يتأتى هنا لا سيما اذا كان لا يعرف موضعه وليس له مال موجود فيحتمل ان يعلل
منع الفسخ ويجب تعليل الفسخ فانه علله بانها لا تصل الى حقها وتتضرر وهذا موجود وعلى وجه
المنصوص للفسخ وينبغي ان يحصر دعوى الفسخ هذه المسألة التي اشار اليها الرافعي رحمه الله وهي
انه لها ان تفسخ فيما اذا كان حاضرا وماله على مسافة القصر وقد ضعف الفرق ٥
قال بعد ذلك ولو كان له دين مؤجل على انسان فلها الخيار الا ان يكون الاجل قريبا
ويشبه ان يضبط القرب بمدة احضار المال الغائب الذي دون مسافة القصر ٥ قلت وهذا
الفسخ انما هو لتعذر النفقة عليها من جهته فكذلك اذا تعذرت مع غيبته وهو لا
يعرف انه موسر او معسر او لا يعرف موضعه بالكلية ٥ ثم قال الرافعي رحمه الله ولو
كان له عقار ونحوه لا يرغب في شراه فينبغي ان يكون لها الخيار ٥ قلت وهذا
انما هو لتعذر النفقة ايضا ٥ واعلم انه قال بعد ذلك في الثالثة ولو كان يكتسب
في يوم ما يكفي لثلاثة ايام ثم لا يكتسب يومين او ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي
الايام الماضية فلا خيار لانه ليس بمعسر ولا يشق الاستدانة لما يقع من التأخير اليسير وكذلك
الحكم في النساج الذي ينسج في الاسبوع ثوبا تفي اجرته بنفقة الاسبوع حكاه صاحب
الحاوي عن ابي اسحق واورد المسألة كذلك صاحبا المهذب والتهذيب لكن ذكرنا في الثالث

الغائب على مسافة القصر ان لها الخيار وقد يمكن احضاره فيما دون اسبوع والوجه التسوية ٥ هذا
كلام الرافعي وفيه تنبيه يفهم على الاشكال المذكور وقوله فيما دون اسبوع انما اقول قد
يمكن احضاره فيما دون يوم فان مسافة القصر قد يقطعها بعض الناس فيما دون يوم كالبريد
وفي الروضة اختصر قول الرافعي والوجه التسوية وعندي ان قول الرافعي هو المتجه
ويتجه ان يفسخ فيهما ٥ واعلم انه قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك في الطرف الثالث انه
اذا عجز عن تسليم النفقة اصح القولين انه يمهل ثلاثة ايام ثم قال في التفريع عليه اذا مضت
الايام الثلاثة فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع ان لم يسلم نفقته وان سلمها لم يجز الفسخ لما مضى
هذا كلامه فقد تعاتب كيف يجمع بين قوله انه الاصح انه يمهل ثلاثة ايام وبين قوله المقدم
انه لو كان ماله على مسافة القصر لها الخيار واذا امهل ذلك ثلاثة ايام ربما احضره من مسافة
القصر وتغطيتها في الرابع ٥ قال في فتاوى الغزالي رحمه الله ما صورته سؤال
اذا طالبت بنفقتها بعد الدخول وكان الزوج غائبا وثبت عند الحاكم انه لا مال له
في البلد الذي فيه زوجته وهو موسر في بلد غيبته هل للحاكم الفسخ من غير ان يكاتب
الى البلد الذي هو فيه جواب الغزالي فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة محظور والحامل
عليه المصلحة فينبغي ان لا يبادر اليه الحاكم فان قدر على الاستقراض على الغائب
الى ان يكاتبه فليفعل وان لم يثق بقضاء القرض وكانت المدة تطول في المكاتبة ورأى
الفسخ اصوب كان له ذلك ٥ والله اعلم ٥ هذا كلامه ٥ قوله كما لو قال الزوج
انا احسن مهايعني لم يلزمها الرضى به ٥ قيل كيف يكتب الرضى بالالف او بالياء
والجواب يجوز كتابته بالالف وبالياء ولنذكر النقل فيه ان شاء الله تعالى
قال ... النحوي رحمه الله في اوائل شرحه الدريدية الرضا عند البصريين يكتب
بالالف لان العرب ... والاصل رضوان وحكى ... النحوي واللغوي عن
ثعلب عن سلمة عن الفراء قال الرضا يكتب بالياء والالف لان الكسائي سمع في تثنيته
رضوان ورضيان ٥ ذكره في كلامه على قوله رضيت فسرا ٥ وذكر
الزبيدي في كتاب الايضاح في النحو في لحن ... ان يكتب الرضا بالالف ٥ والله اعلم ٥
قوله وهو ليس للرجل ... المداس ... الوسيط والمراد لا
يستر الخف بل الكعب فهل هو المداس ام غيره ٥ وكيف ينطق به فهل هو بفتح الميم
ام بكسرها ٥ فاقول قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في قدر
النفقة في مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ويجب لها من الكسوة ما يكتسي

بالمراة مثل المسئلة قال فاما مداس الرجلين من نعل او شمشك فمعتبر بالعادة والعرف
فان كان ذلك في سكان القرى التي لم تجر عادة نسائها بلبس المداس في ارجلهن فذاكر شي منهن
استحقت عليه مداسا معتبرا بالعرف من نعل او شمشك ٥ قلت وكلامه هذا يقتضي
انه تقابل المداس على كل واحد من النعل والشمشك لانه قال اولا فاما مداس الرجلين من نعل
او شمشك وكذلك قال اخرا مداسا معتبرا بالعرف من نعل او شمشك وهذا كما تقال
عين لي وقتا من ليل او نهار والله اعلم ٥ وذكر الغزالي رحمه الله في الوسيط الشمشك
في كتاب الحج في كلامه على المحظورات فقال لبس النعل جائز وللحاظر الشراك والاشمشك
لا يعد ساترا وفي الشمشك خلاف مشهور حمل ذلك العذر على الاشمشك كالنعل
ويستشهد لسقوط الفدية اذا قطع الخف اسفل من الكعبين ٥ وقال الرافعي رحمه الله في
شرح الكبير في اواخر كلامه على الواجب الرابع الكسوة وما يلبسه في الرجل من كعب او نعل
وكذلك في الروضة ٥ ثم قال الرافعي وعن الحاوي ان نساء اهل القرى اذا جرت عادتهن
ان لا يلبسن شيا في ارجلهن في البيوت لم يلزم لارجلهن شي ٥ والله اعلم ٥ وقال
في النفقات اصحابنا يجب لها ما يلبسه في رجلها من نعل او شمشك ٥ والله اعلم وقال
الامام رحمه الله في بيان ما يحسب المحرم من اللباس واما الشمشك وهو على صورة الخف
منقطع اسفل الكعبين فالذي ذهب اليه معظم الاصحاب انه لا يلبسه من يجد النعلين
وفي بعض التصانيف تجويز لبسه وتنزيله منزلة النعل ووجه هذا على بعد ما يحتوي من
الشمشك على وجه القدم ويحيط بالجوانب بعيد يبطل انه الاشمشك الى احره ٥
وقال في التحرير المداس بفتح الميم وحكي كسرها ٥ وقال في كتاب التنبيه على التنبيه
قال ابن بري المداس بكسر الميم واصله مدوس وقلبوا الواو الفا للتخفيف ٥ هذا
كلام ابن بري رحمه الله وقال شيخي رحمه الله يحتمل ان اصله مدوس والمدوس ما يداس
به نص عليه في الصحاح ثم نقلت حركة الواو طلبا للتخفيف الى الدال فقيل مدوس فسكنت
الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا فقيل مداس كما قالوا في حول يوجل ياجل
لان الواو في يوجل ساكنة وما قبلها مفتوح وكذلك قال الجزولي في كون الالف علامة
الرفع في المثنى مثل الزيدان قال اصله الزيدون فسكنت الواو وانفتح ما قبلها
فقلبت الفا فقيل الزيدان ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كانت حاملا وجبت لمن
يجب فيه قولان فيل كيف يعرف انها حامل هل يثبت ذلك بمجرد قولها انها
حامل او بقولها مع يمينها ام لا بد من شي يقوم على ذلك ٥ والجواب

قال الرافعي رحمه الله في كلامه على نفقة البائن الحامل بعد ذكر الخلاف الاتي في انه
هل تدفع اليها يوما فيوما او لا تدفع اليها حتى تضع التفريع ان قلنا بوجوب التسليم
فلو قالت وضعت وانكر الزوج فعليها البينة على الوضع وان قلنا بالتعجيل وادعت
ظهور الحمل وانكر فكذلك وتقبل فيهما شهادة النساء وذكر القاضي ابن كج
ان ابا الحسن حكى عن بعض الاصحاب انه لا يعتمد قولهن الا بعد مضي ستة اشهر وان
الجمهور لم يشترطوا ذلك ٥ هذا كلام الرافعي ومقتضاه القطع بانه لا يقبل قولها
انها حامل الا ببينة والقطع بذلك مشكل فانها قد يعرف امارات خفية تدل
على الحمل لا يمكن اقامة البينة عليها ٥ واعلم ان الرافعي رحمه الله حكى خلافا فيما
اذا ادعت المراة التي وجب عليها القصاص انها حامل هل يقبل قولها وقال ان
الاكثرين قالوا يقبل قولها وعللوا بما ذكرته من انها قد تعلم امارات خفية لا
يمكن اقامة البينة عليها ٥ وقال الغزالي رحمه الله في كتاب الفرائض في الباب
الرابع في الحجر الثالث بسبب الحمل فان قيل لو ادعت المراة الحمل فربما تكون
معاندة فيه فكيف ننتظر بقولها اربع سنين قلنا ان ظهرت مخايل الحمل او كانت
قريبة العهد بوطي يحتمل العلوق فلا بد من التوقف وان لم تظهر مثل هذه العلامات
فالمسئلة محتملة والاولى الاعتماد على قولها فانها تعرف بالعلامات الخفية وهي متمكنة
في رحمها ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير في الفرائض في الموضع
المذكور الفصل الثاني فيما قبل الانفصال ومنها ما ظهر مخايل الحمل فلا بد من
التوقف كما سنفصل وان لم تظهر مخايله وادعت المراة ووصفت علامات خفية
ففيه تردد للامام رحمه الله والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما اذا لم
تدع لكنها قريبة العهد بالوطي واحتمال الحمل قريب ٥ قوله وان كانت
ممن تخدم وجب لها خادم واحد ٥ الكلام في ذلك في اقسام احدها في بيان المستحق
للخادم ٥ والثاني في بيان الخادم ٥ والثالث في بيان الخادم المستحق ٥ والرابع
في بيان مؤنة الخادم ٥ اما الاول فقال الامام في النهاية الذي ذكره الاصحاب
ان المراة اذا كانت بحيث تخدم في العرف ولو كلفت الاستقلال بحاجات نفسها لكان
ذلك غضا من قدرها وحطا من منزلتها فهي مخدومة وان كانت لو خدمت نفسها لم
ينلها ضرر لكمال منتها واعتدال بنيتها وهذا اناطوا ذكرناه في الاعتبارات في
النسب الذي يحذر ملتزم الكفارة ولو كانت في العادة لا تعد على مرتبة المخدومات

فلا تستحق نفقة الخادم ولو كانت تخدم ممن لمثلها لا تقتضي ذلك بل لعله يجاوز قدرها
كالمعلم في النكاح ولو لم يكن على من له من المروءة تخدم اهلها ولكن كانت على ضعف
في بنيتها فان كان ذلك مرضا عارضا فلا تستحق على الزوج اقامة ممرض متفقد كما لا
تستحق عليه المعالجة والقيام بثمن الادوية وان كانت على ضعف لازم لبنيتها ففي المسألة
احتمال من جهة مشابهة الخادم الممرضة ويظهر عندي انها تستحق نفقة الخادم
لان الحاجة الدائمة اولى بالاعتبار من غض في المروءة وقد ذكروا في الكفارات انه
من له عبد وهو يحتاج الى خدمته لعجزه اللازم له فلا نكلفه ان يعتقه كما لو كان
يحتاج اليه في منصبه ومروءته ه وقال الرافعي رحمه الله النساء صنفان احدهما اللواتي
لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن فاذا كانت الزوجة منهن
وجب على الزوج اخدامها ثم قال والاعتبار بحال المرأة في بيت ابيها دون
ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم
وكذلك هو في تعليق الشيخ ابي حامد ثم قال الصنف الثاني اللواتي يخدمن
انفسهن في العادة فاذا كانت الزوجة منهن نظر فان احتاجت الى الخدمة
لزمانة او مرض فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها والفرق هنا بين ان تكون الزوجة
حرة او امة وهذا ما اطلقه الشافعي رضي الله عنه واكثر الاصحاب في المرض
ومنهم من فصل امر المرض فقال ان كان المرض دائما وجب الاخدام وان لم يكن
دائما لم يجب وعلى هذا اجرى المعلق عن الامام وان لم يكن بها عذر يخرج الى
الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما بمالها فله منعها من دخول داره
ونقل الروضة كذلك ه فان قلت هل الاخدام مقطوع بوجوبه مطلقا ام لا
قلت ليس مقطوعا به مطلقا بل لا يخلو اما ان تكون الزوجة حرة او امة فان كانت
حرة وهي ممن تخدم ففي وجوب اخدامها طريقان احداهما فيه قولان احدهما يجب
ذلك والثاني لا يجب ه والطريقة الثانية القطع بالوجوب ه هذا نقل الرافعي
والروضة قال الرافعي والجمهور قطعوا بالوجوب ه فقال في الروضة يجب على
المذهب وقيل فيه قولان ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله عن المزني
ان الشافعي رضي الله عنه مرة اوجب نفقة خادمها في موضع ولم يوجبها في موضع
فوهم ونصه ولده على الخلاف وانما اختلف جوابه لاختلاف حالين اختلف اصحابنا
فيها على وجهين احدهما ان الموضع الذي اوجب فيه اذا كان مثلها مخدوما والموضع

الذي اسقط فيه اذا كانت غير مخدوم ه والوجه الثاني ان الموضع الذي اوجب فيه اذا كان الخادم
مشتري والموضع الذي اسقط فيه اذا كان الخادم مكتري ه والله اعلم نقلته من نسخة
الباذرائية ورأيت في نسخة المدرسة الناصرية الموضع الذي اوجب فيه اذا كان مكتري
والذي اسقط عنه اذا كان مستأجرا ه والله اعلم ه والظاهر ان هذا تصحيف ه والله اعلم ه
قلت وكلام الرافعي يقتضي ان اذا دخل الحر لانه ذكر الامة بعد ذلك وكلام القاضي
مطلق فدخلت الحرة في نقلهما الوجهين او دخول الخاص في العام او المقيد في المطلق
واما اذا كانت امة فقال الرافعي رحمه الله اذا كانت المنكوحة رقيقة لكنها ذات
جمال تخدم في العادة فهل يجب اخدامها فيه وجهان احدهما نعم للعادة واظهرهما
واقتصر الاكثرون على ايراده المنع لانها ناقصة بالرق وقضيتها ان تخدم دون ان
تستخدم ه هذا ذكره في كلامه على صنف من تخدم ثم قال في الصنف الثاني اللواتي
يخدمن انفسهن في العادة فاذا كانت الزوجة منهن نظر فان احتاجت الى الخدمة
لزمانة او مرض فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا فرق هاهنا بين ان تكون المنكوحة حرة
او امة والله اعلم ه ولننتقل القسم الثاني في بيان الخادم فالكلام فيه في طرفين احدهما في التعيين
والثاني في العدد ه اما التعيين فقال الرافعي رحمه الله لا يلزمه تمليك جارية لها
بل الواجب اخدامها بحرة او امة او مستأجرة او بصحبة مملوكة له لتخدمها او بالانفاق على التي
تخدمها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امرأة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها
والشيخ الهرم اختلاف وفي جواز كون الخادمة من اهل الذمة وجهان عن ابي اسحق جوازه لانهن اذل
نفوسا واسرع الى الخدمة وعن غيره المنع لان النفس تتعاف منهن وايضا فلا يؤمن عداوتهم
الدينية ه ثم قال لو قالت انا اخدم نفسي وطلبت الاجرة او نفقة الخادم لم يلزمه
ذلك واشار في الوسيط والبسيط الى خلاف في ذلك واذا قلنا بالظاهر فلو
توافقا على ذلك ففي التتمة انه على الخلاف في الاعتياض عن النفقة ولو قال الزوج
انا اخدمها واسقط مؤنة الخادمة فوجهان احدهما وبه قال ابو اسحق ليس له
ذلك ارجحهما ان له ذلك وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق السابقة او ان يخدمها بنفسه
والظاهر منهما المنع وعن القفال وغيره ان له ذلك فيما لا يستحيي منه كغسل الثوب
واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام دون ما يرجع الى خدمة نفسها كصب الماء على
يدها وحمل الماء الى المستحم ونحوهما وهذا اوجه بالتسالت فارق ه ثم قال الرافعي ثم
نشأت في الخادمة التي يستأجرها الزوج لخدمتها او الجارية التي يخدمها من جواريه وجهان

احدهما ان المتبع اختيارها والظاهر منهما ان المتبع احتياجها هذا في الابتداء فاما اذا توافقا على
خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها لم يجز الا اذا ظهرت ريبة
وخيانة فله الابدال ه ونقله الروضة كذلك قلت وفي كلامهما ابهام ينبغي ان يعرف وذلك
ان الرافعي قال ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او صبيا او محرما لها ثم قال وفي مملوكها
والشيخ الهرم اختلاف ثم قال وفي جواز كون الخادمة من اهل الذمة وجهان فيوهم ذلك ان
الخلاف في الذمية مثل الخلاف في مملوكها والشيخ الهرم اعني في ان الجميع على خلاف هل يجوز
ام لا فعلى هذا يجي وجه لا يجوز استخدام الذمية اصلا وليس كذلك بل يجوز استخدام الذمية
قطعا وانما قلت ذلك لانه الذي يقتضيه الدليل وايضا فقد قال في البيان وهل يجبر
المراة على ان يكون الخادم من اليهود والنصارى فيه وجهان احدهما تجبر على خدمتهم
لانهم يصلحون للخدمة والثاني لا تجبر على خدمتهم لان النفس تعاف من استخدامهم وهذا
كالتصريح بما ذكرته ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله فلو اراد ان يستخدم لها من خالف دينها
من اليهود والنصارى ففيه وجهان احدهما يجوز والثاني ليس له ذلك ولو قيل يجوز
ان يقوموا بالخدمة الخارجة ولا يقوموا بالخدمة الداخلة لكان وجها ه قوله ويجب لمراة
الموسر الملحفة وكساء تتغطى به ووسادة ومضربة محشوة بالقطن لليل وزلية او لبد تجلس
عليه بالنهار ه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي
رضي الله عنه وللمراة فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة ه فكلام الشافعي رضي الله عنه
الكلام في القوت لانه اعم ثم تلاه بالكسوة لانها المس ثم عقبه بالدثار والوطا لان
دثار الشتاء لا يستغنى عنه لدفع البرد فكان مستحقا على الزوج وعادة الناس في الدثار
تختلف فمنهم من يستعمل اللحف ومنهم من يستعمل القطف ومنهم من يستعمل الاكسية فيفرض
لها من ذلك ما جرت به عادة بلدها فيكون لزوجة الموسر لحاف محشو من مرتفع القطن او وسط
الحرير وان كانوا يستعملون القطف فرض لها قطيفة من مرتفعه او الاكسية فرض لها
كساء مرتفع من اكسية بلدها وفرض لزوجة المتوسط الوسط من اللحف او القطف
او الاكسية ولزوجة المقتر الادون من هذه الثلاثة هذا في الشتاء فاما الصيف فان اعتادوا
لنومهم غطاء غير لباسهم فرض لها بحسب عرفهم وان لم يعتادوه سقط عنه ه فاما
الوطاء فهو نوعان بساط لجلوسها وفراش لمنامها فاما بساط الجلوس فمما لا يستغنى عنه موسر ولا
مقتر فيفرض لها بحسب حاله وعادة اهله من بسط الشتاء وحصر الصيف ه فاما الفراش
فسكان الامصار وذوو اليسار يستعملون زيادة على بسط جلوسهم فيفرض لها عليه

فراش محشو ووسادة بحسب العرف والعادة واما سكان القرى وذوو الاقتار فيكتفون في نومهم
بالبسط التي هي لجلوسهم فلا يفرض لها فراش لكن وسادة لراسها ه وقال امام الحرمين
رحمه الله في النهاية بعد كلامه على الكسوة وما يتصل بها المعول في الشعار والدثار
وما يفرش قال الشافعي رضي الله عنه لها ملحفة ووسادة ومضربة ثم يختلف ذلك بالغنى والفقر
اختلاف الكسوة ه قال ثم الكلام فيما يفرش قال العراقيون يجب المضربة لتنام عليها ويجب
لها زلية تفرشها بالنهار وتعلى وجهين ذكرهما العراقيون واقتصروا في الفرش على هذا
القدر ولم يردوا الامر الى العادة ونحن نعلم ان الفقير الذي تعظم في اليوم مدا فمسكنه في بيت
ابتنيه او بيت واحد سترهم لم يروا اعتبار هذا المعنى في الغنى وردوا الخلاف في الزلية دون التوسعة
في الكسوة وحملوا اشارة الشافعي رضي الله عنه حيث ذكر لين البصرة في حق الغني على عادة زمانه
وانتبوا في عادات الشتاء اللحف والحرير وهذا في ظاهره ناقص منهم يشير به ان الوجه اتباع
ما لا بد منه وما عداه يحتمل وشبيه لا يتعلق الاستحقاق به ه ويمكن ان يقال مال الشافعي
رضي الله عنه من لين البصرة لم يتبعه زينة وانما ابتغاه استمتاعا بالثوب الذي يلي جسده ولا
تبالي بالمتعة به ه والله اعلم ه وقال في الشامل مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وللمراة
فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة وما اشبه ذلك ولخادمها فروة ووسادة وما اشبهها من عباءة
وكساء غليظ وجملته ان عليه لها ما تنام فيه فذكر الفراش والوسادة وذكر قبل ذلك
الكساء والقطيفة ان كانت ببلاد باردة فتتخذ لها لحافا تتغطى به او كساء او قطيفة فاما الفراش
فمن اصحابنا من قال لم يرد فراشا للنوم تنفرد به وانما تنام على ما تجلس عليه بالنهار فهو فراشها
وظاهر كلامه انه لا بد لها من فراش تنام عليه سوى ما تجلس عليه بالنهار وذلك هو العادة
فاما لخادمها فيجعل لها وسادة وكساء تتغطاه ولا يلزمه لها فراش واما امراة المعسر فيكون
لها دون هذا تعطيها كساء تتغطاه ولخادمها عباءة او كساء غليظ ه وقال الغزالي رحمه
الله في الوسيط ولا بد مع ذلك من ملحفة وشعار ومضربة وثيرة ومخدة ولبد تحت المضربة او حصير
وهل لها طلب زلية تفرشها بالنهار فيه وجهان ه قوله الملحفة هو بكسر الميم وسكون
اللام وفتح الحاء ذكره في ديوان الادب في باب مفعلة بكسر الميم وفتح العين منها اللحاف
منه ه والله اعلم ه وقال في الصحاح الملحفة واحدة الملاحف ه وقال قبله اللحاف اسم
ما يلتحف به وكل شيء تغطيت به فقد التحفت به ه وقوله شعار قال في الصحاح والشعار
ما ولي الجسد من الثياب وشعار القوم في الحرب علامتهم والشعار بالفتح الشجر ه وقال في
الصحاح ايضا الدثار ما كان من الثياب فوق الشعار ه وقال في كتاب النهاية في غريب

لحديث ومنه ان اعطى النسا التي غسلن ابنته حقوه فقال اشعرنها اياه اي اجعلنه شعارها
والشعار ما يلي الثوب الذي يلي شعره ومنه حديث الانصار انتم الشعار والناس الدثار
اي انتم الخاصة والبطانة والدثار الثوب الذي فوق الشعار ثم قال ان جمع الشعار شعر
مثل كتاب وكتب والله اعلم قلت وذكر حديث الانصار في دثر وقال اي انتم الخاصة
والناس العامة وقال في مطالع الانوار قوله اشعرنها اياه اي اجعلنه مما يلي شعر جسدها
والشعار ما يلي الجسد لانه يلي الشعر والدثار فوق الشعار وفسر في الحديث الفقها فيه
وقال ابن وهب اجعلن لها منه شبه المئزر وقوله وثير اي وطيه قال ابن
الاثير رحمه الله في كتاب النهاية يقال وثر وثارة فهو وطي لين قال ومنه حديث
ابن عباس رضي الله عنه قال لعمر رضي الله عنه لو اتخذت فراشا اوثر منه اي اوطا والين قال
وحديث ابن عمرو عليه ثم حصين ما اعدتها سقيا عزين ولا تصفاو ثيرة وقال في الصحاح
الوثير الفراش الوطي وكذلك الوثر بالكسر يقال ما تحته وثر ووثار والمراة وثيرة كثيرة اللحم
ووثر الشي بالضم وثارة اي وطؤ وقال في مطالع الانوار المبين ايضا الفراش المحشو
قلت وكان الغزالي قال كثير الحشو والله اعلم وقوله ومخدة قال في
الصحاح المخدة بالكسر لانها توضع تحت الخد وقوله لبد بكسر اللام وسكون البا
ذكره في ديوان الادب في باب فعل بكسر الفاء وسكون العين وقال في الصحاح
اللبد واحد اللبود واللبدة اخص منه قال وقولهم ما له سبد ولا لبد السبد الشعر واللبد الصوف
اي ما له شي وقوله او حصير قال في كتاب النهاية في غريب الحديث ومنه افضل الجهاد واجمل
حج مبرور ثم لزوم الحصر الحصر جمع حصير الذي يبسط في البيت وتضم الصاد وتسكن تخفيفا
وقوله زلية قال في الصحاح الزلية واحد الزلالي فارسية قلت لا يحضر الان ما اسم
نقل بلادنا اسما ما يتعاطى وانما قلت ذلك لانه قال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات
الفاظ القران العظيم الزرابي ما يستدرج وقال في الصحاح في قطيفة دثار مخمل والجمع
قطايف وقطف مثل صحيفة وصحف وقال في الصحاح الدثار كل ما كان من الثياب فوق الشعار
وقد تدثر اي تلفف في الدثار وقال المطرزي رحمه الله في كتاب المغرب الدثار خلاف الشعار
وهو كل ما كان من كسا او غيره والجمع دثر وقال الامام ابن عطية رحمه الله
في تفسير يا ايها المدثر معناه المتدثر بثيابه والدثار ما يتغطى الانسان
به من الثياب وقال قال جمهور المفسرين بما ورد في البخاري من انها اول ما نزل من رواية جابر
على كرسي بين السما والارض فرعب منه ورجع الى خديجة فقال زملوني زملوني فنزلت يا ايها المدثر

ثم قال وروي انه كان يدثر في قطيفة قلت وقول الغزالي شعار مشكل لانه ذكر ذلك
بعد ذكر القميص فيما تقدم والذي يلي الجسد هو القميص والعقل من الكلام ان الشعار هو
الذي يلي الجسد واجيب بانه اراد بالشعار الملحفة وعطفه عليها لاختلاف اللفظ
قلت هذا يأتي بالنسبة الى من ينام عاريا من ثيابه ويتغطى بالملحفة فيجب تلي جسده واما من يتغطى بها
فوق قميصه فلا تكون شعارا له ثم انه لم يذكر الغزالي اللحاف فيجمع بين القطن لمعنى واحد
وترك اللحاف بالكلية ولا استبعد منه قلت ويحتمل ان يكون عبر عن اللحاف بالملحفة
لانه يلتحف به واراد بالشعار ما يكون تحت اللحاف وهو المعهود في العرف والله اعلم وقد يستظهر
من كلام امام الحرمين ان الشعار عنده هو الملحفة فانه قال الغزالي في الشعار والدثار وما يفرش
ثم قال قال الشافعي لها الملحفة ووسادة فعدا الملحفة وكان قد بدا في الترجمة بالشعار فيحتمل
انه فسر الشعار بالملحفة والله اعلم تنبيه نقلهم مختلف في هذه الاشيا كما تقدم قالت حكى الماوردي
رحمه الله انه يجب للمراة الموسرة ما جرت به عادة بلدها من لحاف او قطيفة او كسا واللحاف يكون
محشوا من مرتفع القطن او وسط الحرير والظاهر انه اراد بقوله من مرتفع القطن ان حشو اللحاف
يكون من مرتفع القطن ولم يرد انه يكون حشوه من مرتفع القطن فانه قال او وسط الحرير
وبعيد ان يجب حشو اللحاف بحرير ولامراة المتوسط الوسط من ذلك وللمراة المعسرة الادون
من ذلك وخص ذلك بالشتا وفصل في الصيف ولم يذكر الملحفة هاهنا وقطع بانه لا
بد من بساط لمجلسها لكنه لم يقل على عادة بلدها ثم قال في اللحاف والقطيفة والكسا قال
بحسب حاله وعادة بلده من بسط الشتا وحصر الصيف ولم يذكر النطع صريحا وقطع بالوسادة
وفصل في فراش النوم على ما تقدم ومقتضى كلامه انه يجب للمراة المعسرة والمتوسطة ما جرت عادة بلدها من لحاف
او قطيفة او كسا لكن دون ما تقدم وكلام الشامل خص امراة المعسر بالكسا ولم يذكر امراة
المتوسط فيما رايته وحكى في فراش النوم خلافا من غير تفصيل والعاصمي للماوردي فصل
من غير خلاف وقال في الشامل بعد الكسا والقطيفة انه بحسب بلادها ولم تقيد بالشتا
والقاضي فصل بين الشتا والصيف وقد يكون البلاد باردة في الصيف والله اعلم وامام الحرمين
اقتصر على النقل عن الشافعي رضي الله عنه انه لها الملحفة ووسادة وحصير وتبر ويختلف ذلك بالغنا
والفقر اختلافه في الكسوة وحكى عن العراقيين انه لا يجب الحصير بل يجب بدله وفي الزلية
المفروشة بالنهار وجهان وقطع الرافعي رحمه الله في الشرح بانه على الزوج ان يعطيها ما تفرشه
على الارض للقعود عليه وانه يختلف ذلك باختلاف حال الزوج ثم قال كما في الكسوة فعلى الغني
طنفسة في الشتا ونطع في الصيف وعلى المتوسط زلية وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتا

قال ويشبه ان يكون الطنفسة والنطع بعد بسط زلية او حصير لان الطنفسة والنطع لا يبسطان
وحدهما ه وفي هذا النقل مخالفة لكلام القاضي الماوردي فانه خص الفقير بالحصير في الصيف
واللبد في الشتاء وخص المتوسط بزلية ولم يذكر في حقه غيرها وخص الغني بالطنفسة في الشتاء والنطع
في الصيف ه والقاضي لم يخص احدا بنوع من ذلك وانما قال بحسب حاله وعادة بلده من بسط الشتاء
وبسط الصيف ومقتضى كلامه انه يجب في الصيف على كل من الغني والمتوسط والمعسر حصير لكن يختلف
الحصير باختلاف حالهم فالحصير الذي على الموسر اجود وعلى المتوسط دونه وعلى المعسر دونهما بحسب
حال كل منهم وكذا مقتضى كلامه انه في الشتاء على كل منهم بساط لكنه يختلف باختلاف حالهم
وقال الرافعي رحمه الله ويجب عليه فراش لتنام عليه وفيه وجهان احدهما لا وتنام على ما تفرشه
نهارا واصحهما نعم على العادة الغالبة وعلى هذا فالمشهور انه مضربة وثيرة او قطيفة ولم يذكروا خلافا
في انه يجب لحاف او ملحفة لدفع البرد في الشتاء في البلاد الباردة او كساء هكذا قيد الائمة بالشتاء
وان اطلق ذكر الملحفة في الكتاب ويكون كل ذلك لامراة الموسر من المرتفع ولامراة المعسر من النازل
ولامراة المتوسط ما بينهما ه قلت وفي ذلك مخالفة لما تقدم من كلام القاضي فان الرافعي حكى وجهين
في فراش النوم من غير تفصيل والقاضي لم يحك خلافا بل فصل بين ان يكون من سكان الامصار
وذوي اليسار الذين يعتادون فراشا للنوم زائدا على بسط جلوسهم فيجب لها فراش للنوم
وبين ان يكون من سكان القرى وذوي الفقر الذين يكتفون في نومهم بالبسط المستعملة
لجلوسهم فلا يجب لها فراش النوم ه فحصل من كلامهما ثلاثة اوجه احدها يجب مطلقا والثاني لا يجب
مطلقا والثالث التفصيل كما ذكره ه فان قلت قول الرافعي على العادة الغالبة يقتضي حمل ذلك
مقيدا بما اذا جرت العادة به قلت لا نسلم انه قيده بذلك لانه قال العادة الغالبة كذلك
فالحق غير الغالب بالغالب ووجب ذلك مطلقا ويبعد ان يكون قيد بما اذا جرت
العادة بذلك فيكون كلامه مخالفا ايضا لانه يكون حكى وجهين في ذلك فيما اذا جرت العادة
به والقاضي قطع بالوجوب في ذلك ولا يكون الرافعي ذكر حكمه اذا لم تجر العادة به
ومخالفة ثانية ان الرافعي قال مضربة وثيرة او قطيفة فجاء باو والتي هي للتخيير والقاضي
قال فراش محشو ولم يذكر غيره ه فان قلت بعده قال الرافعي بعد ذلك ويكون
كل ذلك لامراة الموسر من المرتفع قلت معناه ان كان مضربة فمن المرتفع وان كان قطيفة فمن المرتفع
فليس فيه تعيين لاحدهما والتفصيل ه والقاضي [illegible] بحسب العرف والعادة ولم يبين
ان المراد به عادة بلدها او بلده او غير ذلك ه ومخالفة ثالثة ان الرافعي قال يجب لحاف لدفع البرد
في الشتاء في البلاد الباردة او كساء فقيده باللحاف والكساء وعطف باو والتخيير ه والقاضي

ذكر اللحاف او القطيفة او الكساء وجعله بحسب عادة بلدها ه ومخالفة رابعة ان الرافعي قال
هكذا قيد الائمة بالشتاء معنى كلامه القطع باختصاص ذلك بالشتاء من جهة النقل والقاضي
اوجب ذلك في الشتاء وذكر حكم الصيف فقال واما الصيف فان اعتاد ذو النوم منهم غطاء لبا مسهم
فرض لها بحسب عرفهم والا اسقط ه وهذا احسن [illegible] وقولهم بحسب عرفهم قد يكون عرفهم الملحفة
فقط وقد يكون اللحاف في الصيف ايضا لبرد عندهم في الصيف ه وقول الرافعي في
الشتاء في البلاد الباردة يقتضي انه لا بد من اجتماع الامرين والظاهر انه يكون الشتاء ولهذا قال بعده قيدوا
بالشتاء فقط ه قوله المشط قال الصغاني رحمه الله في كتاب العباب المشط معروف وفيه
لغات مشط ومشط مثل حلم وحلم ومشط مثال عنق وهذا عن ابي الهيثم وانشد

قد كنت احسبني غنيا عنكم ان الغني عن المشط الاقرع

والمشط الكثير ولم يذكر ابن دريد وجمع المشط امشاط ومشاط مثل رمح وارماح ورماح
قوله من الدهن للراس قال تقييده بالراس يوهم انه لا يجب لها دهن لجسدها وهل هو كذلك ام لا
والجواب ليس كذلك بل يجب لها الدهن لراسها وجسدها قال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي تستحق في نفقتها على الزوج ما تحتاج اليه من الدهن لترجيل شعرها وتدهين جسدها
اعتبارا بالعرف ولان من حقوقه عليها استعمال الزينة التي تدعو الى الاستمتاع بها وذلك معتبر
بعرف بلادها فمنها ما يدهن اهله بالزيت كالشام فيعطى الزيت لها ومنها ما يدهن اهله بالشيرج كالعراق
فيعطى الشيرج لها ومنها ما لا يستعمل الا ما فيه طيب من الدهن كالبنفسج او الورد فيعطى في دهنها
ما كان مطيبا ه والله اعلم ه قلت ويدل على ذلك ان الامام الشافعي رضي الله عنه قال فيفرض
لها من دهن ومشط [illegible] كفيها ه ولم يقيده بالراس ه وكذلك الرافعي لم يقيده بالراس وكذلك
في الشامل قيده بالراس لكنه علله بانه يحتاج اليه لترجيل شعرها ه وفي المهذب قيد بالراس كما
في التنبيه ه والله اعلم ه قوله ويجب تسليم النفقة اليها في اول النهار ه فقال [illegible] المراد باول
النهار من طلوع الشمس او من طلوع الفجر والجواب يحمل ظاهره هنا على انه من طلوع الفجر لانه اول النهار
الشرعي ولانه المذهب لكن المصنف قال في المهذب من طلوع الشمس فلعله اراد هنا ما صرح
به في المهذب ويكون دليلا على ذلك كونه قال هنا في اول النهار ولم يقل في اول اليوم ه قلت وكلام كثير من
النقل في ذلك كما قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير الثالثة تستحق النفقة يوما يوما ولها
المطالبة بها صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر هكذا ذكره المعظم وفي المهذب اذا طلعت الشمس ه وقال
في [illegible] اول اليوم [illegible] من نفسها وجب عليه تسليم نفقة اليوم اوله ه ذكره بعد كلامه على
ان النفقة تجب بالعقد والتمكين ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لما [illegible] تستحق في

وكل يوم عليه دفع النفقة مرة واحدة ولا يفرقها عليها ويستحق في أول النهار ٥ قلت هذا
كلام التنبيه ٥ والله اعلم ٥ ثم قلت فما معنى استحقاقها النفقة في اول النهار هل ان تمنع الزوج
لها ان يحبسه او توكل من يلازمه حتى يحصل النفقة او تفسخ ان لم يعطها وهل ينظر الى اثناء النهار وقد
قال امام الحرمين رحمه الله في باب الرجل يجد نفقة بعد مضي ايام قال قد ذكرنا ان للمراة ان تطالب النفقة
في صبيحة كل يوم واذا اطلقنا اول اليوم عنينا وقت طلوع الفجر فاذا طلع الفجر ولم يف وطلبت النفقة قال
لها الزوج اذا اصبحنا حصلت النفقة فالوجه ان نقول انها تملك الفسخ وان جرى ذلك في مجلس الحاكم
قال فلو قالت المراة لا اعاملك فانطلق وحصل ولكن يوكل القاضي بك من يدور معك وليس لها
ذلك والوجه ان يعتقد في هذه الطرق خلاف فان شطر البرية يصبحون ويحترفون في التمحل اما من
ادوس الاموال واما من الحرف والصنائع ولا يبعد كل البعد في تحصيل النفقة هذه الامور يحمل على مقتضى
العادات المستمرة قال ومما يتعلق بتمام الكلام ان المراة اذا كانت لا تملك ارهاق الزوج عند طلوع
الفجر ولا تملك ان تستدعي التوكيل به فليس يتحقق الوجوب على التضييق والمستثنى مما اطلقه
الاصحاب ومن الوجوب في هذا الا ان نقول ان يجب الصلوة باول الوقت وجوبا موسعا والذي اراه
ان الزوج ان عقد على الجاثية فهو حتم لا يجوز تاخيره وان كان لا يحبس ولا يوكل به والمسألة تقتضي
فلنعم وان لم يكن في يده او كان ينطلق بعسر فله ان يتوسع على الاقتصاد ٥ وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي والوقت الذي يستحق فيه نفقة يومها هو اول وقت التصرف فيه لانتشار الطالبين
مع طلوع الفجر خرجت عن العرف وان اخرها الى غروب الشمس اضربها ٥ وقيل اذا اعطاها
نفقة يوم فنشزت في اثنائه او ماتت او مات هو ففي حكمه وجهان قال الرافعي رحمه الله ولو ماتت
في اثناء النهار او طلقها لم يكن له الاسترداد ويكون المدفوع من تركتها ولو ماتت او طلقها
في اثناء النهار ولم يدفع اليها نفقة اليوم كانت دينا عليه هذا ظاهر المذهب المشهور وفي كتاب
القاضي ابن كج حكاية وجه ان له الاسترداد ولو نشزت في اثناء النهار فله الاسترداد ٥ وقال في البيان
فان دفع اليها نفقة يوم ثم بانت منه بالطلاق قبل انقضاء اليوم لم يسترجع منها ٥ والله اعلم
تنبيه اطلق الرافعي قوله فله الاسترداد ولم يبين صريحا انه يسترد جميع نفقة اليوم والليلة
او يسترد ما يقابل زمن النشوز ويكون فيه خلاف وذكره فيما اذا نشزت في بعض النهار خلافا في
انه يسقط الجميع او يخص زمن النشوز وهنا اطلق الاسترداد ٥ والله اعلم ٥ تنبيه اخر يتعلق بالمسألة
قال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات الفاظ القرآن العزيز النهار الوقت الذي ينتشر فيه
الضوء وهو في الشرع ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس وفي الاصل ما بين طلوع الشمس الى غروبها ٥ والله اعلم
قوله وان نشزت او سافرت بغير اذنه او احرمت او صامت تطوعا او عن نذر في الذمة او نذر يتعلق

بزمان بعينه نذرته بعد النكاح بغير اذنه سقطت نفقتها ٥ قال ... المراد بنشوزها ان وقع في جميع
اليوم والليلة او بعضها ولا فرق والجواب قال الرافعي في باب مسقطات النفقة في الطابع الاول ولو
نشزت في بعض اليوم فهل لها بعض النفقة فيه وجهان احدهما انه لا شيء لها والثاني انها توزع على
زمان الطاعة والنشوز وتستحق من التوزيع هكذا فاذا اطاعت نهارا ونشزت ليلا او بالعكس فحكم بشطر
النفقة كما سبق في مسألة الامة ولم ينظر في الليل والنهار الى الطول والقصر ولم يجب الثاني اجاب ابو الفرج
السرخسي ومنهم من رجح الاول وهو اوفق لما سبق من مسئلة الامة وكلام الروضة مثل هذا ٥
والله اعلم ٥ وقيل اطلق نشوزها فهل هو على اطلاقه ام يفصل بين المجنونة والعاقلة والبالغة والصغيرة
والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ونشوز المراة المجنونة والمراهقة كنشوز
العاقلة البالغة لا يستوى الحالين في التفويت على الزوج ٥ قوله فان كانت صغيرة ففيه قولان
اصحهما انه لا يجب لها ... اطلق محل القولين فصار مقتضى كلامه انه على احد القولين يجب لها النفقة
مطلقا وليس كذلك فانه قال الرافعي رحمه الله في الشرح اذا كانت المراة صغيرة وسلمت الى الزوج
او بلغ او عرضت عليه فقولان فيشكل محل القولين بما اذا اسلمت الى الزوج او عرضت ٥ ثم قال بعد
ذلك واعلم ان التصوير فيما اذا اسلمت الى الزوج او عرضت عليه في الصورة الاولى ما ينبه على انه
اذا لم يوجد تسليم ولا عرض فلا الحكم كما في حق الكبيرة وفي البسيط والوسيط ما يقتضي خلافه والظاهر
الاول ٥ وكلام الروضة في معناه ٥ وبجانبه قال الامام في النهاية رحمه الله ولو كانت صغيرة
لا تاتي ... وراينا ايجاب النفقة للصغيرة فلا حاجة في تقرير النفقة في الصغر على ...
عند امكان الاستمتاع فلتستقر النفقة في الصغر مع السكوت وترك التعرض ... واذا كان
زمان الامكان فتصوير التمكين والسكوت عليها مضى ٥ وهذا لم نوافقها في الوسيط ٥
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل والحال الثانية ان يكون الاستمتاع
ممكنا من جهة الزوج لبلوغه وغير ممكن من جهة الزوجة لصغرها ... ولا
يلزمها تسليمها اليه لانه ربما افضاها ... وفي وجوب نفقتها عليه قولان ٥ قلت
فقد قطع انه لا يلزم تسليمها مع حمل النفقة على قولين فعلم انه ليس من شرط القولين تسليمها بل يجب على
قول مع عدم التسليم ٥ والصبيان فان النفقة تجب على القديم بمجرد العقد وقبل العقد هنا
فلم يوجبها على القديم ولا توقف ذلك على التمكين وقد ساء الغزالي رحمه الله في الوسيط الى ذكر هل
الاولى ان تزوج صغيرة من بالغ ففي النفقة قولان احدهما انها تجب قال وهذا ينطبق على قول ان النفقة
بالعقد ٥ والرافعي قال بعد ذكر القولين ومنهم من بنى على ان النفقة تجب بالعقد او بالتمكين
ان قلنا بالعقد بشرط عدم النشوز وجبت لانه لا نشوز ٥ ... تحقيق الكلام في هذه المسألة

... والمقصود ... والوسيط ...

والفصل كما ترى ولهذا قد يقال الخلاف في ان النفقة تجب بالعقد لا انما هي من تمكينها ممكن فيجب النفقة
على قول لانها قادر على طلبها وتسلمها فالتي تجب النفقة عليه ضاعا فاحسناها هنا فلا يمكن تمكينها
ولا الاستمتاع بها فايجاب النفقة عليه مع عدم امكان الاستمتاع بها مضر به ٥ وقد يقال
لا نسلم اختصاص القولين بمن لم يمكن تمكينها فان النفقة وجبت على القديم لانها محبوسة به عن
غيره وهذا موجود في الصغيرة وقد نبه الامام في النهاية على ذلك في توجيه القديم وقال الشافعي
في الصغيرة لو قال قائل ننفق عليها لانها ممنوعة به عن غيره لكان مذهبا ٥ وايضا فان
الامام نقل القولين في المستقر النفقة في الصغيرة مع السكوت ٥ وظاهر هذا اللفظ انه لو صرح بمنعها لم تستحق
وانما تستحق مع السكوت لو كان لذلك قوله قبله فلا حاجة في تقرير النفقة على وعد الزفاف
فما بقي الا انه لا يحتاج الى الوعد بالتسليم ومما يبقى انه يحتاج الى عدم التصريح بالمنع فليحط من كلامه انه
لو صرح بمنع تسليمها لم تجب النفقة وانما تجب اذا سلمت او سكت ٥ ومقتضى كلام الرافعي اولا انه
لا تجب الا اذا سلمت لكنه قال بعده اذا لم يوجد تسليم ولا عرض كان الحكم كما في حق الكبيرة
والذي قدمه في حق الكبيرة انه هل تجب نفقتها مع السكوت فيه قولان فيلزم ان يكون
هنا ايضا هل تجب نفقتها مع السكوت فيه قولان فلزم من اول كلامه ان النفقة على قولين اذا سلمت
او عرضت عليه ولزم من اخر كلامه ايضا ان النفقة على قولين ايضا مع السكوت كالكبيرة
نص [illegible] في ايجاب النفقة للصغيرة على قولين ان تسلم او عرض او لا تسلم ولا عرض وتسكت
وهذا هو الذي ادعاه ابن الرفعة في الوسيط فكيف يقال وفي الوسيط ما يقتضي خلافه والظاهر
ان الذي اقتضاه كلام الوسيط هو الاتم ايضا من كلام الرافعي على ما بينته وليس خلافه
والله اعلم ٥ ولفظ ابن الرفعة في الوسيط واذا اوجبنا للصغيرة لم تختلف بالاجابة الى الزفاف
او السكوت ٥ وهذا الاتم من اول الكلام للرافعي واحسن على ما بينته وانما يسعى لحالها عند التصريح
بالمنع من تسليمها والله اعلم ٥ وظاهر كلام الحاوي انه لا يختلف ذلك بالاجابة الى الزفاف او السكوت
او المنع الصريح من تسليمها فتجب النفقة في الاحوال الثلاثة على قول لانه قطع بانه لا يجب تسليمها مع ايجاب
النفقة على قول ٥ ولو صرح اهلها بمنعها لانهم معذورون لانه لا يجب عليهم تسليمها على هذا ٥
والله اعلم ٥ فان قلت هلا وجب على اهلها ان يقولوا للزوج اذا طلب الاستمتاع سلمناها لتكونوا
قد بذلوها تسليم مثلها بحسب تلك الحال ولهذا قلت في الطفل الحولي اذا كان معذورا لا يشترط
على الوطئ في الحال تعويل لو قدر [illegible] قلت هذا هو الذي نبه الامام عليه
انه لا يجب واليه اشار في البسيط بقوله اذ لا فائدة في الوعد وفرق بين هذا وبين الايلاء بان المولى
اذا فاء بيمينه يسعى ان يرضيها بحسب الامكان فاذا لم يقدر تلطف ومدارضاها بحسب

امكانه وامّا هنا فلم يوجد من الزوج ولا من اهلها التقصير منهم ٥ والله اعلم ٥ ثم اعلم ان اطلاق الصغيرة والمبادرة
الى الفهم من اطلاق الصغيرة انها من هي دون البلوغ فهل الحكم كذلك ام المراد هنا بالصغيرة غير ذلك ٥
والجواب ان المراد هنا بالصغيرة من لا تحتمل الجماع مثلها ٥ قال الرافعي رحمه الله في الشرح وليس المراد
من الصغر عدم البلوغ ما يتعلق به التكليف وعدمه بل يعني بالصغيرة من لا تتاتى منها الجماع ولا التلذذ
وقال الامام في النهاية فان نكح الرجل صغيرة لا تحتمل الوطئ لصغرها ففي نفقتها قولين
وقد وقفت كلام الحاوي بعينه وهو صريح في ذلك ايضا ٥ والله اعلم ٥ ثم [illegible] اطلق محل القولين
لم يفرق بين ان يكون الزوج مع الصغيرة صغيرا ايضا او كبيرا فهل الحكم كذلك او يفصل في ذلك
والجواب انه على الطلاق فاذا كانت الزوجة صغيرة هل تجب نفقتها فيه قولان سواء كان
زوجها صغيرا ايضا او كبيرا وقد صرح الرافعي رحمه الله في الصورتين بجريان القولين اعني اذا كانت
صغيرة وهو صغير ولو اذا كانت صغيرة وهو كبير ٥ وفي كلام التنبيه ما يقتضي ذلك لانه اطلق هنا
وقال بعد ذلك وان كان صغيرا وهي كبيرة صرح بحكمها انها في الاولى اطلق لعمومه [illegible]
ليستا على حد واحد بل اذا كانا صغيرين فالخلاف فيه مرتب على ما اذا كان الزوج صغيرا وهي كبيرة
[illegible] القاضي الماوردي في الحاوي ذكر فيها قولين من غير ترتيب وكذلك الرافعي رحمه الله ذكر
اولا وانما قال بعد ذلك بعقد بترتيبان ٥ والصحيح انه لا نفقة لها سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا
[illegible] اذا كانت صغيرة وهو كبير فهل يفترق الحال بين ان يكون عالما بصغرها ام لا ٥
والجواب [illegible] ذلك لكن ذكروا فيما اذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا فقالوا
فارقا بين ان يعلم الزوج صغيرة وبين ان لا يعلم فان كانت عالمة بصغره فلا نفقة وان لم تكن
عالمة بصغره فلها النفقة وهذا [illegible] عن نقل الامام والروضة فيلزم جريانه في عكس ذلك اذا انعكس
الحال وكانت صغيرة والزوج كبيرا ان كان الزوج عالما بصغرها فعليه النفقة والا فلا
والا فيحتاج الى الفرق بين الصورتين ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كان الزوج صغيرا وهي كبيرة
ففي هذه المسئلة في الروضة ثلثة طرق احدها ان النفقة على قولين اظهرهما انها تجب والثاني
القطع بانها تجب ٥ والثالث انه ان علمت صغيره فقولان والا تجب قطعا ٥ والمرجح الطريقة
الاولى ٥ والله اعلم ٥ قوله في الكفاية وفي بعض التصانيف ان البالغة اذا نكحت صغيرا على علم
فلا نفقة لها قولا واحدا وان لم تعلم صغر الزوج استحقت النفقة قولا واحدا وهذا التفصيل
لم ار الا في [illegible] وقال يسقط النفقة لا تختلف بالعلم والجهل ٥ والله اعلم ٥ فان قيل
لم تحصل [illegible] في النفقة في هذه المسائل [illegible] ذكرها الامام ٥ ولنذكر لفظه
انه قال [illegible] قال فاذا نكح الرجل صغيرة لا تحتمل لصغرها ففي استحقاقها النفقة قولان [illegible]

ستوكلت اما اذا وجبت امراة من صغير لا يتأتى الاستمتاع منه ففي المسئلة قولان ايضا والاولى ترتيب القولين
في صغره على القولين في صغرها فان قلنا صغرها لا يسقط النفقة فلان لا يسقط صغره النفقة اولى وان قلنا
صغرها يسقط النفقة ففي صغره قولان والفارق ان الصغر من جانبها مانع في محل التمكين بخلاف الصغر في جانبه
ولو وجبت صغيرة من صغير والصغر من كل واحد منهما مانع فالقولان في النفقة جاريان فيهما مرتبان
على القولين في صغره وان احببت رتبتها على القولين في صغرها والزوج كبير وان جمعنا الصور واردنا
ان نجري اقوالا في جميعها قلت احد الاقوال ان الصغر لا ينافي وجوب النفقة في اي جانب فرض
والثاني انه ينافي وجوب النفقة في اي جانب كان والثالث ان الصغر فيها ينافي وجوب النفقة
والصغر فيه لا ينافي وجوب النفقة ويحكى قول رابع ان الصغر فيهما ينافي وجوب النفقة والصغر في احدهما
لا ينافي الوجوب هذا كلام الامام رحمه الله تعالى والله اعلم قوله ولا تجب النفقة الا بالتمكين التام
القولان وقال في القديم تجب بالعقد الا انه لا يجب التسليم الا يوما بيوم قلت
ما توجيه القول بانها لا تجب الا بالتمكين وما توجيه القول بانها تجب بالعقد والجواب
اما الاول وهو انها لا تجب الا بالتمكين فيحتج له الرافعي رحمه الله في الشرح بدليلين احدهما ان المهر يجب
بالعقد والعقد لا يوجب عوضين مختلفين والثاني ان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا
مجهولا ولذا لم تجب بالعقد وتجب بالتمكين يوما فيوما وقال العلامة الامام محمد في الدليل الثاني نظر فيه
وهي قوله ولا انه يجب الى حين والله اعلم واحتج القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي على انها
لا تجب بالعقد بان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخل بها بعد سنتين فما انفق عليها حتى دخلت
عليه ولو استحقت عليه لنقل ولو نقل [illegible] ولما [illegible] على الاستمتاع من [illegible]
ولكان [illegible] السهام [illegible] والله اعلم ولنا القول الثاني في
انها تجب بالعقد فيحتج له الرافعي رحمه الله بالقياس على المهر [illegible] ولا تجب بالتمكين [illegible]
والرتقاء [illegible] والمريضة
فبلغوا لكم [illegible] الرتقاء [illegible] ان النفقة تجب لهما بمجرد العقد [illegible]
او عند ذلك والثاني لا [illegible] حتى [illegible] على [illegible] الاولين لا يتم الدليل وذلك لا يكون [illegible]
انها تجب لهما بالعقد فلا [illegible] متفقا عليه [illegible] من محل النزاع وان [illegible] انها تجب لهما في الجملة
فلم يكن [illegible] ذلك وجوب النفقة بالعقد [illegible] لانه لا يمكن وجود التمكين في حقهما
فتعين ان يكون الوجوب بالعقد [illegible] لزم ان يكون وجوب النفقة
لهما على الجديد لا بالعقد ولا بالتمكين [illegible] على الجديد خارجا عنهما
[illegible] ذلك ان الجديد [illegible] انها تجب بالعقد فاتى هذا التقدير لانه لا يمكن ان يجب لهما تمكين

على هذا التقدير لان الغرض انه لا يمكن وجود التمكين منهما فالعقد ليس موجبا على الجديد والتمكين لا يوجد منهما
اصلا فلم يمكن ايجاب النفقة لهما على الجديد بالعقد وحده ولا بالتمكين وحده لعدمه وايضا لعدم احدهما
وكون العقد ليس موجبا والثاني في المسلم ان التمكين لا يمكن وجوده في حقهما لان التمكين المعتبر يمكن كل شخص
بحسبه فيوجد منهما تمكين مثلهما قلت [illegible] عن هذا الاشكال بان نقول معنى ان النفقة تجب
لهما بالعقد فان منع قلت نقيم عليه الدليل فنقول لو لم تجب لهما بالعقد لزم ان لا تجب لهما اصلا
واللازم باطل فالملزوم كذلك بيان الملازمة انه لو لم تجب لهما بالعقد لم يخل اما ان تجب بالتمكين او [illegible]
[illegible] لا سبيل الى [illegible] خارج عن القولين فهو باطل بالاجماع اعني اجماع المتنازعين في هذه
المسئلة وهم اهل القولين ولا سبيل الى الوجوب بالتمكين لانه لا يوجد التمكين منهما والدليل على ان
الاهم المقصود الاعظم من النكاح الوطء والرتقاء لا تقدر على ان تمكن من وطئها لعدم [illegible] فكان
والمراد بالمريضة التي لا يمكن وطؤها فهو عيب يحكم [illegible] واذا لم يوجد منهما التمكين من الوطء وهو المهم
المقصود الاعظم من الاستمتاع فالتمكين [illegible] وجود التمكين المعتبر منهما اذ التمكن من الوطء من التمكين المعتبر
ولذلك فانه يثبت الخيار في فسخ النكاح بوجود الرتق [illegible] ان الدليل [illegible] على الرتق
ولنصا فلا شك في ان الوطء هو الاستمتاع فهو معتبر قطعا في نظر الشرع وهو طريق تحصيل الولد
الذي هو من مصالح النكاح العظيمة فالمقصود وجود التمكين المعتبر في نظر الشرع من الرتقاء ومن
في معناها فلا سبيل الى وجوب النفقة لها بالتمكين المعتبر في نظر الشرع فلزم ان لا سبيل الى ايجاب النفقة
لها بالتمكين ولا سبيل اخر عن العقد ولايجاب النفقة لها بت تعين ان تجب بالعقد والله اعلم
تنبيه اختلف الاصحاب في تحقيق القولين فقال الرافعي رحمه الله لا خلاف ان وقت
وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول كل صيف وشتاء وذلك بعد حصول
التمكين وليس وقت ثبوتها في الذمة ولا شك ان النفقة تتعلق بالعقد والتمكين جميعا فانها
لا تجب قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم يطالب بها فالقديم انها تجب بالعقد لكن لو نشزت
تسقط فالعقد موجب والنشوز مسقط واذا حصل التمكين استقر الوجوب يوما فيوما والجديد
انها لا تجب بالعقد بل تجب بالتمكين يوما فيوما ونقل القولين ابو الفرج السرخسي
هكذا منصوران في الاصل [illegible] وقال [illegible] مستخرجان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه
غير منصوص عليه ويدل على [illegible] احدهما انه نص في الصداق في اخر ذكره ان [illegible]
من تجويزه في القديم ضمان نفقة المدة المستقبلة فان الشافعي رضي الله عنه لم يجوز ضمان ما لم يجب لكن قد
مر في كتاب الضمان [illegible] القول عن القديم [illegible] ما لم يجب والثاني عن صاحب الحاوي
نقل اختلاف الاصحاب في تعبير العبارة عن سبب النفقة فالعقد دون [illegible] بالتمكين

جعلوا سبق العقد شرطا فقالوا تجب بالتمكين المستند الى العقد والبصريون قالوا تجب بالعقد بشرط
التمكين فرد الامر الى كلام الاصحاب ونص نصره والله اعلم ۵ وقال الامام رحمه الله في النهاية في باب
الحال التي تجب فيها النفقة اشتهر في الطرق من الاصحاب ذكر قولين في ان النفقة تجب بالعقد
ام بالتمكين وهذان القولان يخرجان من معنى كلام الشافعي رضي الله عنه ثم قال في خصوص ذلك فان
قيل كون النفقة تجب بالعقد معناه انها تجب بالسبب الذي اوجبه العقد وذلك مشروط بعدم النشوز
والشافعي رضي الله عنه لفظي السواد ينطبق على هذا فانه قال في نفقة الصغيرة ولو قال قائل
هي لانها ممنوعة من غيره كان مذهبا وهذا تعليق منه رضي الله عنه بما يقتضيه النكاح
من المنع واشارة الى ان سبب وجوب النفقة ذلك ۵ ثم قال وصاحب القول الثاني يقول ايجاب
المؤن على الزوج على مقابلة التمكين من الاستمتاع والتعويل على التمكين لاكن لا يعرض التمكين على
الحل الا في عقد ۵ ۵ قلت قوله وذلك مشروط بعدم النشوز يقتضي انها تجب بالعقد
وعدم النشوز فليس الوجوب بالعقد فقط قلت انما اراد الامام ان دوام الوجوب مشروط بعدم
النشوز ولم يرد ان اصل الوجوب مشروط بعدم النشوز وانما قلت ذلك لانه قال الامام بعد ذلك
في تفريع القولين فان قلنا النفقة تجب باحتباسها في حبالة الزوج ودوامها مشروط بعدم
النشوز الى اخره وهذا نص صريح بما ذكرته ۵ فان قلت قال الغزالي في الوسيط تجب
بمجرد العقد بشرط عدم النشوز قلت انما اراد ما ذكرته والا كان كلامه متناقضا فانه قال
بمجرد العقد ثم قال بعد ذلك فكان العقد موجب والنشوز مسقط ۵ فلم يجعل عدم النشوز
جزءا من الموجب ۵ وقال الرافعي رحمه الله في كلامه على كلام الوجيز وقوله بشرط
عدم النشوز ليس المراد ان عدم النشوز شرط للوجوب والا لم يكن العقد موجبا بمجرده ولم يستقم
قوله في الصورة الاولى لا اصل يستمر لما وجب بالعقد وانما المعنى انها تبقى بشرط عدم النشوز
فالعقد على هذا القول موجب والنشوز مسقط ۵ والله اعلم ۵ وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي في باب الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب واما النفقة فلا تجب بمجرد
العقد ۵ ولم يحك في ذلك خلافا ثم قال انها تجب باجتماع العقد والتمكين واختلف
اصحابنا في تحرير العبارة عنه فقال البغداديون تجب بالتمكين المستند الى العقد فجعلوا الوجوب
معلقا بالتمكين وتقدم العقد شرطا فيه وقال البصريون تجب بالعقد والتمكين فجعلوا
الوجوب معلقا بالعقد وحدوث التمكين شرطا فيه وتاثير هذا الاختلاف يكون في زمان الذاهب
للتمكين هل يستحق النفقة فيه ام لا فمن جعل التمكين اصلا في الوجوب وجعل تقدم العقد شرطا
لم يوجب لها النفقة في زمان الذاهب للتمكين واوجبها بكمال التمكين ومن جعل العقد في الوجوب

اصلا وجعل حدوث التمكين شرطا اوجب لها النفقة في اول زمان الذاهب للتمكين الى ان يمضي كمال التمكين
والله اعلم ۵ قلت فالذي تحصل في الخلاف بعد صحة عقد النكاح ثلاث طرق احدها ان المسألة
على قولين منصوصين احدهما ان النفقة تجب بمجرد العقد لكن تسقط بالنشوز ۵ والقول الثاني
انها لا تجب الا بالتمكين يوما فيوما ۵ والطريقة الثانية ان المسألة على قولين كذلك لكنهما ليسا
منصوصين بل هما مستنبطان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه ۵ والطريقة الثالثة ليست
المسألة على قولين بل على وجهين احدهما تجب بالتمكين بشرط تقدم العقد ۵ والثاني تجب بالعقد
بشرط حدوث التمكين ۵ وهذه الطريقة تؤخذ من كلام الحاوي والاوليان من كلام الرافعي وهذه
الثالثة مخالفة للاوليين من وجهين احدهما انهما على قولين وهذه على وجهين والثاني ان الاوليين
فيهما تجب بمجرد العقد وليس احد الوجهين انها تجب بمجرد العقد بل قطع بانها لا تجب بمجرد العقد
وانما تجب على وجه بالعقد بشرط حدوث التمكين ۵ واما الوجه الاخر القائل بانها تجب بالتمكين
بشرط تقدم العقد فهو القول الجديد بعينه فان الكلام كله انما هو في تمكين تقدمه عقد صحيح اما اذا
لم يوجد عقد صحيح فليس فرض المسألة ۵ والله اعلم ۵ قلت فيحصل لنا ان وجه لنا القولين
انها تجب بمجرد العقد والقول الثاني انها لا تجب الا بالتمكين يوما فيوما ۵ والوجه انها تجب
بالعقد بشرط حدوث التمكين ۵ فان قلت ما فائدة هذا الخلاف قلت ذكروا صورا
احداها ما اشار اليه في التتمة بقوله لو ضمن عنه نفقة مدة معلومة جاز يعني جاز ذلك على
قولنا لا تجب الا بالتمكين هذا ذكر الامام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في باب الضمان
فقال وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على ان النفقة تجب بالعقد او التمكين
ان قلنا بالعقد وهو القديم صح وان قلنا بالثاني فلا وهو الاصح هذا نقل عامة الاصحاب ۵
لكن هذا فيه اشياء احدها ان ضمان ما لم يجب فيه قولان انه يصح فيلزم ان يصح على قول
ولو قلنا انها لا تجب بالعقد وقد اشار الرافعي رحمه الله الى ذلك في التعقبات وذكر هذا القول
في كتاب الضمان ۵ ويجاب عن ذلك بان ضمان ما لم يجب فيه طريقان احدهما انه على قولين
والثاني القطع بالمنع فلعل من قال بهذا البناء يقطع بالمنع منه ۵ والله اعلم ۵ والثاني الاخر
ان الرافعي رحمه الله نقل عن ابن الصباغ وغيره ان القديم ماخوذ من تجويزه في القديم ضمان
نفقة المدة المستقبلة فكيف يكون ذلك اصل القول القديم ثم يجعل فرعا له ۵ ويجاب
عن هذا بانه ليس اصلا للقول القديم وانما هو اصل للعلم بقول القديم اي انه انما عرف القول
القديم بذلك فهو فرع القديم لكنهم استدلوا على وجود القديم بفرعه هذا والله اعلم
وايضا فليس الاخذ من ذلك متفقا عليه وقد اشار الامام رحمه الله الى ان القديم ماخوذ من

نصه في الصحيح انه لو قيل متنوع عليها لكان مذهبا وقد تقدم ٥ والثاني الاخر انه اذا قلنا ان
النفقة لا تجب بالعقد لا يلزم ان يبطل هذا الضمان وذلك لانه وان لم تجب لكن وجد سبب
الوجوب وهو النكاح فان سبب الوجوب النفقة على تعاقب الايام ما حبسه وهو النكاح وللشافعي قول انه
يصح ضمان ما لم يجب ووجد سبب وجوبه وعلى هذا يصح هذا الضمان وذلك لانه وان لم يجب لكن
وجد سبب الوجوب وهو النكاح فان سبب وجوب النفقة على تعاقب الا[يام] وان قلنا ان النفقة لا تجب
بالعقد وقد نقل الرافعي رحمه الله في الضمان ان الامام اشار الى ذلك وانه جعل هذا الضمان
على قولين مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة وجد على ما ذكرناه
فان قلت اذا قلتم ان النكاح سبب الوجوب [illegible] فهذا معنى قولنا تجب بالعقد
قلت ليس معناه فانه ليس المراد بسبب الوجوب هنا ما يقترن به الوجوب بل [illegible] المراد
به الامر الذي اذا وجد استعقب الوجوب ظاهرا عند امر اخر ولهذا ذكروا قولين فيما اذا ضمن
ارش الجناية وما يتولد منها لوجود السبب ومعلوم ان الجناية ليست سببا لما يتولد منها الا على
هذا التفسير وايضا اذا تكلمنا على ان النفقة لم تجب وقلنا العقد سبب الوجوب على قولنا
نعني به ما يقترن به الوجوب ٥ وهذا كله بحث الرافعي رحمه الله في الضمان اعني السؤال
والجواب وقد يقال لا يلزم على هذا الجواب ان يكون العقد سببا للوجوب بشرط لعدم
يكون الوجوب بالعقد متوقفا على شيء اخر فان وجد ذلك الشيء الاخر بينا الوجوب
بالعقد والا فان قلنا ان الوجوب ذلك الشيء الاخر فقط فلم يبق العقد سببا للوجوب وهذا
يؤول الى ما ذكره في الحاوي ان الوجوب بالعقد بشرط حدوث التمكين ٥ والله اعلم
الصورة الثالثة لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة مكنت وسلمت نفسي اليك في وقت
كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة
لان الاصل عدم التمكين وهو الاصح وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار
ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط هذا هو المشهور واشار
المروزي الى طريقة قاطعة بان القول قول الزوج ٥ هكذا ذكر الرافعي رحمه الله المسألة
وقال [illegible] في النهاية لو اختلفا فقال الزوج لم تمكني وقالت مكنت وذكرا على
موجب النزاع [illegible] وحاول الزوج سقوط النفقة بها وارادت المرأة استقرارها في [illegible]
ففي المسألة قولان مشهوران احدهما ان القول قول الزوج والثاني ان القول قول الزوجة
ولا خروج لهذين القولين الا على القولين المذكورين في موجب النفقة فان قلنا النفقة تجب
باحتباسها في حبالة الزوج ودوامها مشروط بعدم النشوز فكان الزوج يدعي عليها

النشوز والاصل عدمه ولا حاجة بها الى ادعاء التمكين وانما تنفي النشوز وان قلنا موجب
النفقة التمكين فهي تدعي صدور التمكين منها والاصل عدمه فالقول قول الزوج ٥
قلت وفي كلام الامام فوائد زائدة على كلام الرافعي رحمه الله تعالى احداها ان الرافعي
قال فقالت المرأة مكنت وسلمت نفسي اليك فجمع بين التمكين والتسليم وهذا يوهم انه
لا بد من الجمع بينهما وليس كذلك فان التمكين وحده كاف حتى انها لو عرضت نفسها عليه
بشرط كفى وان لم يوجد تسليم ولهذا اقتصر الامام [illegible] رحمه الله على التمكين فقط
فقال وقالت مكنت ولم يزد ٥ الثانية ان الرافعي رحمه الله لم يذكر في صورة دعواها
تعرضها لطلب النفقة بل اقتصر على انها ادعت انها مكنت وسلمت نفسها فقط وهذا
حسن لا ينبغي ان يسمع ويتقدر سماعه فلا وجه لتخريجه على القولين وانما يتخرج على
القولين وجوب النفقة وعدمه والامام تعرض لذلك بقوله وارادت المرأة استقرارها
في [illegible] ٥ الثالثة ان كلام الرافعي يوهم انه لا بد من تعرضها للتمكين في دعواها وليس
كذلك بل يكفي ان تقول [illegible] لم يوجد مني نشوز ولا يحتاج الى ان تقول مكنت وذلك
لانها اذا قالت استحق نفقة هذه المدة الماضية لانه وجد العقد الصحيح ومضت هذه المدة بعده
ولم يوجد مني نشوز فانه يحكم لها بالنفقة على القديم لانه وجد الموجب وهو العقد والاصل
عدم المسقط وهو النشوز فعلى الزوج اثباته وان قلنا بالجديد فلا تستحق النفقة لانه لا
يكفي في استحقاقها عدم النشوز بل لا بد من وجود التمكين ٥ والامام بين ذلك واوضحه
بقوله ولا حاجة بها الى ادعاء التمكين وانما تنفي النشوز ٥ يعني يكفيها على القديم
نفي النشوز قلت وهذا هو الموجب لكون الغزالي رحمه الله في الوسيط انما فرض
المسألة في تنازعهما في النشوز او في التمكين لكنه لم يصرح بطلبها النفقة في دعواها
بل اقتصر على دعواها عدم النشوز ومجرد ذلك لا يصح على القولين في موجب
النفقة بل يكون الاصل عدم النشوز بل لا يسمع الدعوى والغزالي رحمه الله ترك ذلك
للعلم به فكانه اراد ان المرأة قالت قد استحققت عليك نفقة مدة [illegible] مثلا لان العقد
الصحيح وجد ومضى بعده ثلاثة ايام ولم يوجد مني نشوز فيها فقال الزوج بل نشزت
او قال لا تستحقين علي بذلك نفقة ولم يتعرض لنفي النشوز ولا اثباته فانه يتخرج
ذلك حينئذ على القولين فان قلنا بالقديم حكم لها بالنفقة لانه تحقق الموجب والاصل
عدم النشوز وان قلنا بالجديد لم يحكم لها بالنفقة لا لان القول قول الزوج في انها
نشزت فانه لا يتقدم ذلك ولا احتاج اليه بل لانه على الجديد لا يكفي ما ذكرته

احد القولين دعوى المرأة [illegible] الزوج مسموعة [illegible]

لا تجاب النفقة بل لا بد من اثباتها انها مكنته ولم تثبته ٥ وهذا التحقيق عزيز من الله
سبحانه به فلنشكره لا للانطاف وللتعاطي لا لاعتراف ٥ والله اعلم ٥ فان قلت
لا تستحق تسليم النفقة اليها الا بعد التمكين قطعا سواء قلنا تجب النفقة بالعقد او بالتمكين
وانما الخلاف في اصل ثبوتها في الذمة متى هو واما التسليم اليها فانما يكون بعد التمكين
قطعا فلا بد من تعرضها في طلب تسليم النفقة اليها الى انها مكنت وهذا يوخذ من صريح كلام
الرافعي رحمه الله فانه قال اولا ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة الى
قوله وذلك بعد حصول التمكين ٥ فقد صرح او كالصريح بانه لا خلاف في انه لا يجب
تسليمها الا بعد حصول التمكين ٥ وايضا فانه قال بعد ذلك فلا شك ان النفقة
يتعلقان بالعقد والتمكين جميعا ٥ وهذا التصريح الحق بانه لا يجب التسليم قبل التمكين
فانه لو وجب التسليم قبل التمكين على قول لم يتعلقها بالتمكين متطوعا به فلا يحسن
ان يقول فلا شك في ذلك ٥ وايضا فانه قال بعد ذلك في القديم انها تجب
بالعقد ثم قال فالعقد يثبت والنشوز مسقط واذا حصل التمكين استقر الواجب
يوما فيوما ٥ وهذا التصريح بانه لا يستقر الواجب على القديم الا بعد حصول التمكين
واذا علم ذلك فلا بد في دعواها بطلب النفقة ان تقول مكنت وتثبته اذا انكر هو تمكينها
قلت ـــــ كلام الرافعي المذكور يقتضي ذلك كما ذكرته لكن ليس الامر كذلك
فانه اخر كلام الرافعي يقتضي اوله فانه ذكر من جملة فوائد القولين انه اذا لم يطالبها
الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي ولا عرضت نفسها ومضت على ذلك مدة فتجب نفقة تلك
المدة ان اوجبنا النفقة بالعقد لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وان اوجبنا
بالتمكين لم تجب اذ لا تمكين ٥ فقد صرح في هذا بانها تستحق النفقة بذلك على القديم
مع تصريحه بانه لا تمكين فلم يجعل استحقاق التسليم متوقفا على القديم على حصول التمكين
بل على وجود يوم سالم من غير نشوز ٥ وصرح الامام بذلك ايضا فقال في
هذه الصورة ان قلنا موجب النفقة العقد ولا يسقط الا بالنشوز فلم يصدر
منها نشوز فاستمرت النفقة واستقرت لقيام موجبها وانتفاء مسقطها ٥ وان
قلنا تجب بالتمكين فلم يوجد من المراة تمكين كما لم يوجد منها نشوز فلا تستحق النفقة
فهذا التصريح منه بانها تستحق النفقة وتستقر قبل حصول التمكين اذا قلنا بالقديم
فعلم انه على القديم لا يتوقف استقرار النفقة على وجود التمكين بل على مضي مدة من غير نشوز
والله اعلم ٥ وكذلك ايضا قول الرافعي في الصورة الاولى وان قلنا تجب

علم هذا المصنف
لا يجب الا بعد حصول

بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط وعليه بينة
النشوز المسقط ٥ فهذا بعينه ما ذكرته ايضا لانه ليس الغرض من نزاعها في
ذلك الا لاخذ نفقة المدة الماضية فعلى قولنا القول قولها انها تاخذ
منه النفقة لها فلو توقف اخذها النفقة منه على القديم على حصول تمكينها لم يكتف بعلله
بان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وانه عليه بينة المسقط ٥ والله اعلم ٥ وكلام
الامام كالصريح في ذلك فانه قال واذا ادعت استقرارها في تلك المدة ثم قال
ولا حاجة بها الى ادعاء التمكن وانما يدعي النشوز ٥ والله اعلم ٥ قلت فمن اطلق
انه لا بد في التسليم على القديم من التمكين يحمل على انه اراد بالتمكين عدم النشوز ويجوز
في ذلك والله اعلم ٥ وقال في [illegible] واما وجوب التسليم فلا خلاف انه لا يجب
على الا تسليم نفقة كل يوم [illegible] وهنا سالم من الاشكال لكن يعوزه ان يقول بشرط
عدم النشوز ٥ وايضا فانه قال في تعليله لانها وجبت في مقابلة التمكين وهذا
ليس مبنيا على القديم وهو قد اعترف بذلك قبله فانه قال قبله وقول الاول
يعني القديم انها وجبت في مقابلة ملك الاستمتاع غير صحيح بل في مقابلة التمكين ٥ فقد
اعترف بان القديم يقول في مقابلة ملك الاستمتاع وذلك بالعقد ٥ والله اعلم
فان قلت ـــ قد حكى الرافعي رحمه الله في الصورة الاولى طريقة قاطعة بان القول
قول الزوج فعلى هذه الطريقة يكون التمكين لا بد منه قولا واحدا في استحقاق
تسليم النفقة قلت لو كان كذلك لزم ان يكون في الصورة الثانية طريقة
قاطعة ايضا بان النفقة لا تجب لعدم التمكين فيها ولم يحكها الرافعي وانما جاءت
هذه الطريقة لان المراة ادعت التمكين على ما صوره الرافعي والاصل عدم التمكين
قلت فينبغي ان يقال ان المراة اذا طلبت منه نفقة مدة ماضية بعد العقد
ينبغي ان ينظر الى صورة صيغة دعواها فان قالت مكنته فيها واستحققت النفقة
بذلك فينبغي القطع بان القول قول الزوج لعدم ثبوت ما ادعته من التمكين
والاصل عدمه ٥ وقد يقال يكون على القولين ويكون القول قولها على
قول اي في استحقاق النفقة لا في ثبوت التمكين لانه قد تحقق العقد وقد
طلبت النفقة ولم يثبت وجود المسقط والاصل عدمه لكنها لم تدع النفقة
الا لوجود التمكين ولم يثبت وجوده فيحتمل ان يقال اصل الاستحقاق ويحتمل ان يستحق
والله اعلم ٥ وان كانت صيغة دعواها انه قالت مضت مدة بعد العقد ولم يحصل

نفقتها الا انى لم انشز فيكون القول قولها فى انها لم تنشز قطعا لكن لا تستحق النفقة قطعا بل يخرج
على القولين ان قلنا بالقديم استحقت وان قلنا بالجديد لم تستحق ٥ الصورة الثالثة من الصور
المخرجة على القولين اذا لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على
ذلك مدة تجب نفقة تلك المدة ان اوجبنا النفقة بالعقد لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز
وان اوجبنا بالتمكين لم تجب اذ لا تمكين ٥ هذا كلام الرافعى رحمه الله بعينه ٥ وقال الامام رحمه الله
فى النهاية من نكح امرأة ولم يطلب زفافها ولم تطلبه المرأة واهلها امتناعا وتمادى على ذلك زمن
فهل تستحق النفقة فى زمان السكوت تفريعا على القولين المقدمين لست اشك فى ما علمته من شيخى
وقطع العراقيون ان النفقة لا تثبت فى زمان السكوت وليس من الممكن القطع بذلك بعد هذا
مع اجرا القولين فى الاختلاف الدائر بين الزوجين فنقول ان قلنا موجب النفقة العقد
ولا يسقط الا بالنشوز فلم يصدر منها نشوز فاستمرت النفقة ولتستمر لدوام موجبها وانتفا مسقطها
وان قلنا النفقة تجب بالتمكين كما تستحق الاجرة بالتخلية والتمكين فلم توجد من المرأة تمكين
كما لم توجد منها نشوز فلا تستحق النفقة ٥ والله اعلم ٥ قلت ولعله على الحكاية الامام
من القطع عن العراقيين بانه لا تجب النفقة فى مدة السكوت يلزم ان يكون عندهم انه لا يجب التسليم
قطعا الا بالتمكين لكن الامام قال انه ليس القطع بذلك من الممكن مع اجرا القولين
فى الاختلاف الدائر بين الزوجين ٥ فان كان من قطع فى تلك الصورة بان النفقة لا تجب هو
الذى قطع هنا بانها لا تجب لزم ان يكون قطعه لعدم التمكين فيكون عند هذا القائل لا
يجب التسليم الا بالتمكين قطعا لكن هذا لا يجى على ما يقتضى كلام الرافعى من ترجيحه فان كلامه يقتضى
ترجيح طريقة القولين فى الصورة الاولى ولم يحك فيها طريقة قاطعة ولا يجى ايضا على
اختيار الامام والله اعلم ٥ قلت وكلام الروضة مثل كلام الرافعى رحمه الله فيه تناقض
ايضا ٥ والله اعلم ٥ الصورة الرابعة من الصور المخرجة على القولين انها شرعت فى المذهب
ان لو ستحقها الا بعد التمكن يخرج على القولين وقد تقدم تخريجها على ذلك الخلاف
من كلام صاحب الحاوى لكنه لم يجعل الخلاف فى موجب النفقة قولين بل جعله من اختلاف الاصحاب
وايضا فقطع بان مجرد العقد لا يوجب وانما قال فى هذه الصورة من جعل التمكين اصلا
فى الوجوب وجعل تقدم العقد شرطا لم يوجب لها النفقة فى زمان المذهب للتمكين واوجبها
بعد التمكين ومن جعل العقد فى الوجوب اصلا وجعل حدوث التمكين شرطا اوجب لها النفقة
فى اول زمان المذهب للتمكين الى انقضا التمكين ٥ قلت وقوله فى اول زمان المذهب
يحتمل ان يريد به انها بمجرد ما شرعت فى المذهب اوجبنا لها النفقة على هذا ويحتمل انه لا يوجب

لها بمجرد الشروع فى المذهب شيئا قطعا ولكنها اذا فرغت من المذهب ومكنت عرفنا انها كانت
وجبت بشروعها فى المذهب فحينئذ يحكم بوجوبها لما مضى من زمان المذهب ٥ والله اعلم
وقد يقال كان ينبغى على هذا ان يقال بوجوبها لما مضى من وقت العقد قبل شروعها فى
المذهب لان الموجب على هذا هو العقد بشرط حدوث التمكن وقد وجد الشرط فيعمل الموجب
عمله ٥ والله اعلم ٥ كما نقول على قول اذا تم البيع حكمنا بوجود الملك من وقت
العقد وفى الوصية اذا قبل حكم بوجود الملك من حين الموت على قول ٥ والله اعلم ٥
تنبيه الغزالى فى الوسيط والوجيز جعل فائدة القولين تظهر فيما اذا تنازعا فى النشوز
فان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها وان تجب بالتمكين فالقول قوله والرافعى نافسه فى ذلك
وقال اللفظ الاكثرين لو تنازعا فى التمكين وكذلك هو فى البسيط ويشبه ان يكون الذى
ذكره هنا محمولا عليه ٥ قلت قد يتبين صحة ما قاله الغزالى فى الوسيط والوجيز ولا
حاجة الى ذكر التمكين وذلك بان يكون صورة المسئلة ان المرأة ادعت نفقة مدة ماضية
بعد العقد وقالت قد استحقيت نفقتها لوجود العقد وانى لم انشز فقال الزوج بل نشزت
فلا نفقة لك او قال لا تستحقى النفقة فان ذلك يخرج على القولين ان قلنا بالعقد يجب
فالقول قولها اعنى فى انها استحقت النفقة لوجود الموجب والاصل عدم النشوز وان قلنا بالجديد
فالقول قوله اعنى فى انها لم تستحق النفقة لانه لم يثبت التمكين ولم تدعه ايضا ٥ فان قلت
وان قلت بالجديد فالقول قوله اعنى فى انها لم تستحق النفقة لانه لم يثبت التمكين ولم تدعه ايضا
فان قلت لا يتصور وجود النشوز الا بعد ثبوت تمكين قلت لا اسلم بل قد يكون
المراد بقولها لم انشز اى لم يوجد منى خروج عما استحق على للزوج بالعقد ولا وجد منى
امتناع وقال الزوج بل نشزت بمعنى انك امتنعت نفسك من غير عذر فاستقام تخريج ذلك
على القولين مع اتفاقهما على انه لم يوجد تمكين بعد ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الرافعى
رحمه الله فى الفرع الاول ثم قال فيه مسائل احداها الامتناع عن الوطى والاستمتاع
وعن الزفاف من غير عذر نشوز ٥ فصحيح ان امتناعها عن الزفاف نشوز ٥ ولعل
الرافعى اعتقد ان مراد الغزالى ما اذا تنازعا فى نشوزها بعد حصول التمكين وهذا يظهر
من كلام الامام فانه جعل قوله فاما اذا توافقا الى اخره مرتبطا بما قبله وانه جملة من تتمته
منا فيسته ومقربها وان كان قد جعل ابتدا ذكر مسئلة اخرى فلا تعلق له بذلك ٥ وهى
مسئلة مستقلة صورتها انهما اتفقا على حصول التمكين ثم اختلفا فى انها نشزت بعد ام لا
فقال الزوج نشزت وانكرت هى قال فينبغى ان نقطع بتصديقها فان الاصل عدم

النشوز واستمرار الواجب وهكذا ذكر القاضي ابن كج بعد ما اجاب فيما اذا اختلفا في اصل التمكين
بان القول قولها وحكى مع ذلك وجها ضعيفا ان القول قوله لان الاصل براءة الذمة ٥ وقال
في الروضة ولو اتفقا على التمكين وادعى انها نشزت وانكرت فالصحيح ان القول قولها
لان الاصل عدم النشوز وبقاء التمكين وقيل القول قوله لان الاصل البراءة ٥ والله اعلم ٥
قوله وان سافرت باذنه فقولان قيل المطلق محمول على القولين وليس مطلقا فانها لو سافرت
في حاجته لم تسقط نفقتها وقطع به الرافعي رحمه الله وفي الروضة ولم يحكيا فيه خلافا ٥ فكان
ينبغي ان يقول في التنبيه في حاجة نفسها ٥ وقيل ايضا المطلق محمول على القولين وليس مطلقا
بل مخصوص بما اذا لم يكن الزوج معها فاما اذا كان معها فانه لا تسقط نفقتها قولا واحدا
والجواب لا نسلم ذلك فانه اذا سافرت باذنه في حاجتها وكان الزوج معها فيه طريقان
احدهما القطع بانه لا تسقط نفقتها والثاني انه على القولين فيما اذا لم يكن معها وقد ذكر الرافعي
رحمه الله في اخر كلامه وانما قطع بها لانها اذا سافرت في حاجة الزوج باذنه لا تسقط نفقتها
والله اعلم ٥ فالمصنف في التنبيه اختار طريقة القولين فيما اذا كان معها لكنه كان ينبغي ان
يقول في حاجة نفسها ٥ والله اعلم ٥ والتعليم انها اذا سافرت باذنه لا تخلو اما ان تكون في حاجته
او في حاجتها فان كان في حاجته لم تسقط النفقة قطع به الرافعي رحمه الله ولم يفصل بين ان يكون
الزوج معها ام لا وكذلك في الروضة بل كلامها كالصريح في انها تستحق النفقة سواء كان معها ام لا ٥
وان كان سفرها باذنه في حاجة نفسها فلا تخلو اما ان يكون الزوج معها ام لا فان كان الزوج معها
فطريقان احدهما القطع بانه لا تسقط نفقتها والثاني هل تسقط نفقتها فيه قولان ٥ وقطع الجمهور
بالوجوب وان لم يكن الزوج معها فطريقان احدهما القطع بانه تسقط نفقتها والثاني هل تسقط
نفقتها فيه قولان اظهرهما انها تسقط ٥ هذا نقل الرافعي والروضة رحمهما الله ٥ والله اعلم
تنبيه في التنبيه تكلم على سفرها ولم يتكلم على خروجها من المنزل ما حكمه والخروج
قد لا يكون سفرا في نفس التفصيل المذكور والرافعي وصاحب الروضة انما ذكرا الخلاف في السفر
كما قدمته فيشمل هذا والغزالي في الوسيط فرض الكلام في الخروج ٥ والامام في النهاية يستعمل
كلام الحالين فانه قال لو زفت مسكن النكاح عاصية فهي ناشزة ولو فارقته باذن الزوج
في شغل الزوج وسافرت كذلك في شغله فنفقتها دائمة ولو خرجت او سافرت باذن الزوج
في شغل نفسها ففي سقوط النفقة قولان ٥ ولم يصرح الامام باختصاص القولين بما اذا لم يكن
معها بل اطلق اطلاقا يعم ذلك لكن قد يؤخذ من تعليل سقوط النفقة انه لم يكن معها ٥
والله اعلم ٥ قوله ومنها قال الرافعي هرب المراة وخروجها من بيت الزوج والسفر

بغير اذنه نشوز ولا يستثنى عن الخروج مما اذا اشرف المنزل على الانهدام او كان المنزل لغير الزوج فازعجت
وكذلك في الروضة ٥ والله اعلم ذكره في شرح مسلم وبسط كلامه على النوع الاول ٥ ومنها
قال في الروضة قال البغوي ولو غصبت فلا نفقة لها وان كان معذورا بخروجها
عن قبضته وفوات الاستمتاع بالكلية ٥ ومعناه في شرح الرافعي ٥ ومنها قال في الروضة
قلت ولو حبست ظلما او بحق فلا نفقة لها كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ٥ والله اعلم ٥ ومنها
قال في الروضة فرع خرجت في غيبة الزوج الى بيت ابيها لزيارة او عيادة لا على وجه النشوز
لا تسقط نفقتها ٥ والله اعلم ٥ قوله وان نشزت او سافرت بغير اذنه الى اخر قوله سقطت
نفقتها تنبيه اذا سقطت نفقتها لنشوزها ولها على زوجها صداق فهل لها المطالبة به
في حال نشوزها وردت فتيا تتعلق بذلك وهي في امراة تزوجها رجل لكونها نشزت
الى بيت اوليائها مدة متطاولة وطالبها زوجها مرارا ثم حضر فهل تجب عليه نفقتها وكسوتها مادامت
ناشزة ولها عليه صداق فهل لها مطالبته به مع نشوزها وعدم حضورها اليه واذا اصرت
على النشوز وطلبت من القاضي الفسخ لكراهتها فيه لا لموجب اخر فهل للقاضي ان يجيبها الى ذلك
وهل يلزم الزوج وزن الصداق المذكور والحالة على ذلك ٥ والذي ظهر لي في الجواب انه لا تجب نفقتها
ولا كسوتها مادامت ناشزة واما الصداق فان كانت مدخولا بها فلها مطالبته به اذا كان حالا لا
بشرط ولا يمنع من ذلك بمجرد نشوزها بعد الدخول ولا تجاب الى الفسخ بمجرد ما ذكر ويلزم
الزوج اداء الصداق الحال عند طلبها له بطريقه ولا يمنع من ذلك بمجرد ما ذكر والحالة هذه ٥
والله اعلم ومستندي في سقوط النفقة والكسوة وعدم الفسخ بما ذكر ظاهر ٥ واما في الصداق
فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الصداق في الباب الاول في الحكم الثاني
في كلامه على قول الغزالي نعم لو رجعت الى الامتناع سقط طلبها الا اذا وطيها فان المهر
يستقر بوطئه واحدة قوله نعم لو رجعت الى الامتناع سقط طلبها اي الطلب الثابت على جميع
الاقوال ويصير الحكم كما كان قبل التمكين وقوله الا اذا وطيها فان المهر يستقر بوطئه
واحدة يعني انه اذا جرى الوطي يستقر المهر فليس له الطلب وان فرض منها امتناع بعد ذلك
هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ وقال قبل ذلك في الفصل الرابع في تزويج الامة الثانية
للسيد ان يسافر بها لانه مالك رقبتها فيقدم جانبه على جانب مالك المنفعة ولا يمنع
الزوج من ان يسافر معها ليستمتع بها ليلا ولا يكلف ان يسافر معها وينفق عليها
واذا لم يسافر معها لم يكن عليه نفقتها واما المهر فان كان قد دخل بها فقد استقر
وعليه تسليمه وان لم يدخل بها لم يلزمه تسليمه وان كان قد سلمه فله ان يسترده ٥ الثالثة

ان صلح الستمتاع بها ليلا ونهارا فعلى الزوج تسليم المهر وتمام النفقة وان لم تسلمها الا بالليل
ففي النفقة وجوه اظهرها عند جمهور العراقيين وصاحب المهذب انه لا تجب شي منها ه قال
والثاني تجب شطر النفقة ه قال والثالث تجب تمام النفقة ه قال وتجري الوجهان الا الا ان
فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا فاما المهر فعن الشيخ ابي حامد
انه لا تجب تسليم كالنفقة وذكر القاضي ابو الطيب انه تجب قال ابن الصباغ لان التسليم
الذي يتمكن معه من الوطي قد حصل وليس كالنفقة فانها لا تجب بتسليم واحد ه هذا كلامه
قلت فقد صرح في الثانية بانه عليه تسليم المهر اذا دخل بها مع انه لا تجب النفقة لمسافرتها
واما كلامه في احد الثالثة فانه اطلقه لكن الظاهر انه انما قصد به ما قبل الدخول وبعد
الطلاق فالراجح انه تجب تسليم المهر لما ذكر ابن الصباغ مع ان المهر يجب بالعقد بخلاف
النفقة فانها انما تجب على الصحيح بالتمكين ه قوله او احرمت الى قوله بغير اذنه تعالى
ذكر حكم ما اذا احرمت باذنه لا تسقط نفقتها ام لا وهل تسقط نفقتها بمجرد احرامها
بغير اذنه سوا خرجت مسافرة او لم تخرج وسوا خرج معها ام لا ه ولنذكر تحصل المسئول
في ذلك ان شا الله تعالى ثم نتكلم على كلامه ان شا الله تعالى فنقول احرامها على
قسمين احدهما ان يكون باذنه والثاني ان يكون بغير اذنه فاما القسم الاول
وهو ان يكون باذنه فلها حالتان احداهما ما دامت مقيمة لم تسافر والحالة
الثانية ما اذا سافرت فاما الحالة الاولى وهي ما دامت مقيمة لم تخرج فهل تستحق النفقة
ام لا فيه طريقان احداهما القطع بانها تستحق النفقة فانها تحت يد الزوج والامتناع
الوقاع صادر عن اذنه ه والطريقة الثانية في استحقاقها النفقة قولان احدهما
تستحق لما تقدم والثاني لا تستحق فان الوقاع قد امتنع وتعذر امتناع جميع وجوه الاستمتاع
فلا اثر لكونها في المسكن ه تنبيه نقل الطريقين امام الحرمين في النهاية
وقال ان طريقة القطع اشهر في الحكاية والبها ذهب الاكثرون وان طريقة الخلاف اقيس
وتوجد الطريقان من كلام الرافعي رحمه الله فانه قال فيه وجهان احدهما انه لا نفقة
لها والظاهر انهما وبه قاطعون طريقة القطع ه وعلى الروضة هنا استدراك عليه فانه قال
فيه وجهان ولم يذكر نقل طريقة القاطعة بالوجوب وكذلك قاصر عن كلام الرافعي ه
على ما رايته في النسخ ه ووقع في كلام الغزالي رحمه الله في الوسيط مثال فائدة لم يجرها
في كلام الامام ولا كلام الرافعي ولا كلام الروضة وهي انه جعل حكم هذه الحالة مرتبا على حكم الحالة
الثانية فانه نقل ذكر الخلاف في الحالة الثانية وهي ما اذا سافرت قال فان

انها تجب لكن الامام نقل قول الرافعي رحمه فعلم من قوله النسخ لعله طرق

قلت انها لا تستحق اذا ما سافرت فقي استحقاقها قبل الخروج وجهان ه وهذا الذي قاله
متعين فانه اذا اطلقنا استحقاق مع سفرها واحرامها فلان تستحق مع اقامتها على محرمه بطريق
الاولى واما اذا اطلقنا انها لا تستحق مع سفرها فهل تستحق قبل سفرها فيه الوجهان
والله اعلم ه والحالة الثانية ان تكون خرجت بعد الاحرام فلا يخلو اما ان يخرج معها او خرجها
فان خرج معها فطريقان احداهما القطع بانها تستحق النفقة والطريقة الثانية في استحقاقها
النفقة قولان او وجهان ه فان قلت من نقل الطريقين قلت في الروضة فانه قال فان كان
الزوج معها لم تسقط على المذهب فهو جعل المذهب من الطريقين ه تنبيه
قال الرافعي رحمه الله فان كان الزوج معها لم تسقط نفقتها ولا يحكى فيه خلافا وفي الروضة
قال على المذهب وذلك يقتضي طريقين على اصطلاحه وكلام فيه زيادة طريقة على كلام
الرافعي فكان ينبغي ان يقطع بما قطع به الرافعي ثم يقول قلت وفيه طريقة اخرى
ان النفقة على قولين ه والله اعلم كما هي عادته في اصطلاحه ه فان قلت قد حكى الرافعي رحمه
الله الخلاف في ذلك ايضا فانه قال بعد ذكر الوجهين في انها هل تستحق النفقة قبل خروجها
احدهما لا تستحق والثاني تستحق ثم قال ومن قال بالاول قال ان ظاهره فيما اذا خرج
معها قلت هذه الصيغة لا تقتضي نقل ذلك وانما يعطي انه يقول ذلك على سبيل النفقة
وايضا فالاول الشاذ والبه وجه نسي ان يكون قولا وانما قلت ذلك لان الرافعي
جعل هذه مسافرة في غرض نفسها والزوج معها طريقين احداهما القطع باستحقاقها النفقة
والثاني في استحقاقها النفقة قولان فلو امكن ان تجعل هذه الصورة على هذه الطريقين
قطعنا لانه جزم بانها مسافرة في غرض نفسها ه والله اعلم ه وكان ينبغي في الروضة
ان يذكر كلامه ثم يقول قلت نقل عن طريقة مقتضاه ان النفقة على قولين على عادته ه
والله اعلم ه واول كلام امام الحرمين رحمه الله في النهاية يجعل النفقة على قولين من غير
تفصيل بين ان يكون معها او لا وهذا لفظه لما اذا طعنت مسافرة امتثلت الله تعالى
فهي مسافرة باذن زوجها في شغل نفسها ففي سقوط نفقتها في هذه الاحكام قولان ان كان
الى ان تقضي نسكها وتؤوب الى زوجها لكن قوله احرا او تؤوب الى زوجها يقتضي انه لم يكن
معها ه والله اعلم ه وكيف يقطع باستحقاقها مسافرة لكونه معها مع حكاية الخلاف
في استحقاقها بعد سفرها فهو معها ايضا فلا يبعد ان يترتب ذلك على ما قبل سفرها
ويكون هذا اولى بعدم الوجوب ه والله اعلم ه هذا كله اذا خرج معها واما اذا لم يخرج
معها ففي سقوط نفقتها قولان نقلهما الرافعي رحمه الله في الروضة ونقدم كلام

الامام فيه فيتأمل هذا قال في الروضة ان اظهرهما سقوط نفقتها ونحو ذلك من كلام
الرافعي فيما تقدم والله اعلم ٥ قال الرافعي والفرق بين ان تخرج باذنه او لا باذنه اذا كانت
الفرائض باذنه ولا انه لينهيه عن الخروج وعن القفال انه اذا نهاها فخرجت سقطت النفقة قطعا
وكذلك كلام الروضة والنهاية ايضا قال الامام بعد حكاية ذلك عن القفال والذي يقتضيه
كلام الائمة في الطرق حكاية القولين والوجه فيه انها اذا لابست الاحرام فلا خلاص لها ما لم
تلق النسك كان الزوج فرطها في ذلك ٥ والله اعلم ٥ قلت ينبغي ان يجيء وجه انه يسقط
نفقتها اذا خرجت بغير اذنه كما قالوا فيما اذا ضمن بالاذن وادى بغير الاذن فانه هل
يرجع الضامن على المضمون عنه فيه وجهان احدهما انه يرجع لان الاداء نتيجة الضمان
والضمان وقع بالاذن والثاني انه لا يرجع لانه لم ياذن له في الاداء ٥ فان قلت هذا
هو الوجه المنقول عن القفال قلت ليس كذلك فان المنقول عن القفال انه اذا نهاها
تسقط نفقتها لا انه اذا لم ياذن لها في الخروج والفرق بين الامرين ٥ قال قلت
الفرق بين هذا والضمان ان الاذن في الضمان لا يستلزم الاداء لانه قد يؤدي المضمون عنه وقد
يبرئ من الدين وهنا الاذن في الاحرام يستلزم الخروج لاداء المناسك قلت
فهذا ينبغي على هذا ان يقطع هنا باستحقاقها النفقة وليس كذلك بل في استحقاقها النفقة قولان
ولنضا وكان ينبغي ان يكون الصحيح هناك انه لا يرجع وليس كذلك بل الصحيح انه يرجع وانما
علل بان الاداء نتيجة الضمان الماذون فيه ٥ والله اعلم ٥ وللبحث في ذلك مجال ٥
والله اعلم ٥ واما القسم الثاني وهو ان يكون احرامها بغير اذنه فلا يخلو اما ان
يكون لحجة فرض او تطوع فان كانت لحجة تطوع فللزوج ان يحللها بلا خلاف
فيه طريقان احدهما القطع بانه ليس له ان يحللها والثاني فيه قولان اظهرهما ان له
تحليلها وهذا ما يقتضيه ما ذكره في الروضة في باب موانع اتمام الحج فانه ذكر انها اذا ارادت
اداء فرض حجها فللزوج ان يمنعها على الاظهر والثاني ليس له بل لها ان تحرم بغير اذنه
ومنهم من قطع بهذا والمذهب الاول فلو احرمت بغير اذنه ان قلنا ليس له منعها
لم يملك تحليلها والا فيملكه على الاظهر ٥ قلت وقد حكى طريقة قاطعة بانه ليس
له منعها بقوله ومنهم من قطع بهذا وطريقة انه هل يمنعها على قولين فمن قال ان
فكذا ليس له منعها لم يملك تحليلها فعلى قول من قطع بانه لا يمنعها يقطع ايضا بانه لا
يحللها فيجيء طريقة قاطعة بانه لا يحللها وعلى طريقة القولين في المنع يكون
في تحليلها قولان فلزم من ذلك طريقان في التحليل كما ذكرته ويظهر من كلامه ترجيح طريقة

القولين وان الاظهر منهما انه يحللها ٥ واذا علم ذلك فنقول ان جوزنا له تحليلها فلها حالتان
احداهما ما قبل خروجها والثانية بعد خروجها فاما الحالة الاولى وهي ما لم تخرج فقال
امام الحرمين رحمه الله في النهاية الذي ذهب اليه الجماهير ان نفقتها لا تسقط ما دامت مقيمة
فانها في قبضته والزوج مقتدر على تحليلها وفي بعض التصانيف حكاية وجه ان نفقتها تسقط فانها
تعلقت بما تصدت منها والاستمرار على الحج مانع ويعتبر تمانع نفس الزوج عن تحليلها ويمكن ان يقال
قدرته على تحليلها بمثابة قدرته على رد الناشزة عن استعصائها ولو خرج حتى لم تخف انها ناشزة وقال
الرافعي رحمه الله فلها النفقة ما لم تخرج وفيه وجه انها لا تستحق والظاهر الاول ٥ هذا مختصر
كلامه وكذلك في الروضة لكنه قال والصحيح الاول ٥ واما الحالة الثانية وهي ما بعد خروجها
ففيها قسمان احدهما ان تخرج بغير اذنه والثاني ان تخرج باذنه فاما القسم الاول وهو ان تخرج بغير
اذنه فلا يخلو اما ان يخرج معها او لا فان لم يخرج معها فقطع الرافعي رحمه الله بانه لا نفقة لها وكذلك
في الروضة ٥ وان خرج معها قال الرافعي رحمه الله فعلى ما تقدم وقال في الروضة ايضا فان
خرج معها فعلى ما سبق ٥ قلت ولم يبينا صحيحا مرادهما بما تقدم وسبق ٥ فان قلت اراد به ما
سبق منهما فيما اذا سافرت المراة بغير اذن الزوج وخرج الزوج معها قلت لم يسبق
منها ذكر لذلك وانما قال الرافعي فيما تقدم والسفر بغير اذنه نشوز ولم يفصل بين ان يكون
معها او لا وكذلك في الروضة ايضا ٥ فان قلت اراد به ما سبق في الحالة الاولى وهي قبل
وقبل خروجها وقد تقدم فيها حكاية خلاف في وجوب نفقتها في تلك الحالة فتكون الحالة مثل
تلك الحالة لانه معها قبل خروجها وهو معها بعد خروجها هنا واحرامها بغير اذنه موجود في الحالتين
فحكمهما سواء ٥ قلت يحتمل ان يكون اراد ذلك لكن عليه شيئان احدهما انهما لم
يفصلا في سفرها بعد الاحرام بين ان يكون معها وبين ان لا يكون معها واطلقا في سفرها
بغير اذنه فيما تقدم انه نشوز من غير تفصيل ٥ الثاني انهما جعلا الحكم فيما تقدم قبل خروجها
انها تستحق النفقة على الراجح وينبغي بعد سفرها انها لا تستحق النفقة على الراجح فان مجرد سفرها
بغير اذنه نشوز تسقط النفقة وهي ايضا محرمة بغير اذنه وقبل خروجها لم يوجد سوى مجرد الاحرام
وهو يقدر على تحليلها فان الكلام على ذلك التقدير ٥ فان قلت لم يحصل النشوز حين خرجت بغير
اذنه وهو معها قلت بل يكون مسافرة وخرجت وهو معها بغير اذن لها في ذلك لكنه سكت عنها
والفعل سكوته اذنا والله اعلم ٥ واما القسم الثاني وهو ان تخرج باذنه فقد قال الرافعي رحمه الله فليكن
كما لو سافرت باذنه ٥ قلت والذي قدمه هو فيما اذا سافرت باذنه انه ان كان
معها ففيه طريقان احدهما القطع بانها تستحق النفقة والثاني هل تستحق النفقة فيه قولان

فيلزم من كلامه هنا جريان هذين الطريقين هنا وعندي معنى ان ترتيب هذه الحالة على تلك الحالة فيقال
اذا سافرت عند محرمة باذنه في حاجتها وهو معها ففيه طريقان فان قلنا انها لا تستحق فهذا اولى
بان لا تستحق النفقة لزيادة احرامها بغير اذنه وان قلنا انها تستحق ففيه فيها خلاف من كان
تستحق كالعابد على تلك ومن كان لا تستحق كان لان هنا مانعا من الاستمتاع صدر
منها بغير اذنه وهناك لم يصدر منها مانع بغير اذنه ٥ فان قلت يقدر على تحليلها قلت
وهو يقدر على تحليلها ما دامت مقيمة ومع ذلك سقطت نفقتها على وجه تشبيها للنشوز الذي يقدر
على ازالته فانه يسقط به النفقة وان قدر على ازالته ٥ وايضا فهذا السفر يتبعه احرامها واحرامها بغير
اذنه وقد قالوا الوجه بغير اذنه ثم اذن ثم رجع عليه على الصحيح فاعتبروا الاول فينظر هنا ان نظر
الى احرامها او الى اذنه في السفر بعد ذلك وكونه يقدر على تحليلها مثل قدرته على رد الناشز ٥ والله اعلم
تنبيه قال في الروضة في هذا الموضع ولو اذن لها في الخروج مع القوافل في السفر باذنه ٥ هذا الغلط
على ما رايته ٥ وهذا ليس وافيا بمعنى كلام الرافعي رحمه الله فان الرافعي قال مثل كما لو سافرت
باذنه فان هذا يقتضي جريان الطريقين العلين على ما بينته وكلام الروضة يقتضي جريان قولين مطلقا من
غير تفصيل ٥ والله اعلم ٥ هذا كله اذا جوزنا تحليلها فلا [illegible] ايضا منعها من الخروج فلا نفقة لها اذا خرجت
فان [illegible] ستاذن زوجها [illegible] لها النفقة ما دامت مقيمة الى ان تخرج فلا يجب عدة القطع بانها لا تستحق
النفقة وذكر الصيدلاني في ذلك وجهين احدهما ما ذكرناه والثاني تستحق النفقة لانها لو ارادت
التحلل لم يمكنها وانما تنقضي عليها بالنشوز اذا تمادت في امتناع هي قادرة على النزول عليه عنه
والرجوع الى الطاعة وهذا يقرب بعض القرب من مسائل ذكرناها في كتاب الصلوة منها ان من
ردى نفسه من شاهق وانخلعت قدماه وصلى قاعدا اياما ثم استقل فهل يلزمه قضا الصلوات التي
اداها قاعدا فيه تردد والوجه عندنا ما قدمناه من اسقاط النفقة فان الامتناع اذا تسبب اليها
كعودها في سقوط ما تستحق على مقابلة التمكين فاما الحيض فانما تمنع ثبوتها بسبب العصيان
والعصيان يتحقق من الافعال الاختيارية وقد يقتضي عصيان المردي نفسه ولم ار هذين الوجهين
الا للصيدلاني ٥ قلت ولم يفصل في ذلك بين ان تكون سافرت باذنه او بغير اذنه
ولا بين ان يكون سافر عنها معها ام لا ٥ وقال الرافعي رحمه الله وان قلنا ليس له التحليل
فهي في شغل من وقت الاحرام حرام مانع من الاستمتاع وفيه وجه ان لها النفقة ما دامت
مقيمة لانها في قبضته وقد خرج الامر من يدها بعقد الاحرام بخلاف النشوز الذي يقدر على
تركه وشبه ذلك بالخلاف فيما اذا رمى نفسه من شاهق فعجز عن القيام هل
يلزمه القضا وحكى وجها وقولا مطلقا ان الاحرام لا يؤثر في النفقة لا يسقط فرضا عن نفسها

وفي النفقة وحكي وجها ان الاحرام وليس فيها قول ٥ وقال في الروضة وان قلنا ليس له التحليل فهي في شغل
من وقت الاحرام وقيل لها النفقة ما دامت مقيمة والصحيح الاول وحكي وجه شاذ ان الاحرام لا
يسقط النفقة مطلقا لانها تسقط به فرضا عليها ٥ قلت ولم يفصلا بين سفرها باذنه وبغير اذنه
ولا بين ان يسافر معها او يسافر وحدها ٥ تنبيه قوله في الروضة شاذ زيادة على كلام الرافعي
على ما رايته وكان ينبغي ان يقول قلت بها شاذ لئلا يتوهم انه من كلامه ان الرافعي قال ذلك
تنبيه اخر ليس عبارة في الروضة لا يسقط النفقة مطلقا مثل قول الرافعي وجه مطلق ان
الاحرام لا يؤثر فانه قد يكون الوجه وجها مطلقا اي قال بعض الاصحاب لا يسقط النفقة
بالاحرام ولم يزد على ذلك الكلام المطلق ولم يقل قائل هذا الوجه لا يسقط النفقة به مطلقا بل هو
اطلق انه لا يسقط به النفقة وفرق بين الامرين فانه اذا اطلق انه لا يسقط به النفقة قد
يكون اراد حالة بعينه ووقع كلامه مطلقا واما اذا صرح وقال لا يسقط به مطلقا
دل الاحتمال المذكور ٥ والله اعلم ٥ هذا كله في الفرض اما التطوع فللزوج المنع منه فان احرمت
فله تحليلها على المذهب وقيل قولان ٥ نقله في الروضة فان قلنا له تحليلها فحكمه
حكم الفرض الذي يملك التحليل منه حيث قلنا لا يحلل منه وان قلنا لا يحللها فحكمه حكم الفرض
حيث قلنا لا يحلل منه هذا مقتضى كلامهما ان [illegible] معه والعمرة [illegible] القولان ٥
اذا علم ذلك فقوله في التنبيه او احرمت يقتضي ان مجرد الاحرام يسقط نفقتها بكل حال
وذلك وجه او قول لكن المذهب التفصيل كما سبق فان قلت من يقول وجها او قولا
كذلك قلت يلزم ذلك قطعا من كلام الرافعي والروضة فانهما نقلا وجها انه يسقط
نفقتها فيما اذا احرمت باذنه وهي مقيمة عنده لم تخرج بعد والامام حكاه قولا ٥ واما اذا خرجت
والحالة هذه اعني ما اذا احرمت باذنه فلا يخلو اما ان يخرج الزوج معها ام لا فان خرج معها ففيه
طريقان على ما تقدم حقيقة احداهما في سقوط نفقتها قولان او وجهان ٥ وان لم يخرج
معها فهل يسقط نفقتها فيه قولان سواء احرمت باذنه او لا باذنه وعن القفال انها اذا
خرجت سقطت النفقة قطعا ٥ قلت فيحصل فيما اذا احرمت باذنه وجه او قول انه يسقط
نفقتها سواء خرجت ام لا وسواء احرمت باذنه او بغير اذنه ولكن الصحيح انها تستحق ما دامت
مقيمة لم تخرج وكذلك ان خرجت وهو معها وان خرجت وحدها لا تستحق النفقة ٥ وفي قول
او وجه انها تستحق كذلك الا اذا نهاها عن الخروج فخرجت فانها تسقط نفقتها والحالة هذه ٥ واما
اذا احرمت بغير اذنه فان جوزنا له تحليلها فما دامت مقيمة لم تخرج فالصحيح انها تستحق النفقة
وفيه وجه انها لا تستحق النفقة واما اذا خرجت فلا يخلو اما ان تخرج بغير اذنه او باذنه فان خرجت

بغير إذنه فلا يخلو إما أن يكون معها أم لا فإن لم يكن معها فقد قطعوا بسقوط النفقة
وإن كان معها فمقتضى كلام الجمهور أنه على الخلاف وقد تقدم تحقيقه ٥ وإن خرجت بإذنه فمقتضى
كلام الجمهور أنه إن لم يكن معها ففي سقوط النفقة قولان وإن كان معها فطريقان هذا كلام إذا أطلق
لم تحليلها فأما إذا أطلق ليس له تحليلها فمقتضى كلام الجمهور أن الراجح سقوط نفقتها سواء خرجت
أم لا وفيه وجه أنها تستحق النفقة ما دامت مقيمة وقد يفهم من كلام الرافعي وجه أنها تستحق مطلقا
ما دامت مقيمة وبعد خروجها ٥ فعلم أن فيها ثلاثة أقوال أوجه أنها تسقط نفقتها بمجرد الإحرام
سواء خرجت أم لا وسواء خرجت بإذنه أم بغير إذنه وسواء كان أحرمها بإذنه أو بغير إذنه ٥ والآخر
أن نفقتها لا تسقط بالإحرام بحال ٥ وفي غير ذلك مما يحتمل ترتيبا كلام التنبيه على ظاهره لكنه
خلاف ما رجحه غيره من التفصيل ٥ فإن قلت كلام التنبيه يشمل الفرض والتطوع أم يختص
بأحدهما قلت ظاهر كلامه يختص بالتطوع لأنه قال إن أحرمت أو صامت تطوعا فلو قلنا
تطوعا يعود إليهما ٥ والله أعلم ٥ قوله أو صامت تطوعا قيد احترز به عما لو لم تتطوع
وهل يعم كلامه الراتب وغيره أو يختص بشيء دون شيء ٥ وهنا نحتاج إلى تفصيل فنقول
الصوم على قسمين فرض وغير فرض القسم الأول الفرض وهو على أقسام أحدها أداء
رمضان والثاني قضاء رمضان ٥ والثالث صوم النذر ٥ والرابع صوم الكفارة
أما الأول وهو أداء رمضان فلا يمنع منه ولا تسقط النفقة بحال كذا قال الرافعي رحمه الله
في الشرح وقال لوجوبه على الفور شرعا وقد يرد أداء الزوجة إذا أفطرت لمرض أو قدمت من
سفر مفطرا ٥ ولم يزد في الروضة على كلام الرافعي وقال الإمام أيضا لا خلاف أن نفقتها لا تسقط
في رمضان ٥ فإن قيل هل فيه تفصيل في ذلك بين أن تكون مسافرة أم لا فإن كانت مسافرة
وهو معها فينبغي أن تسقط نفقتها بصومها بغير إذنه لأنها قادرة على أن تفطر ويكون لها تحمل الصوم
فينبغي أن يكون للزوج منعها من الصوم في السفر كما يمنعها من الحج الواجب على الصحيح
قلت ذلك يتجه لكن لم أر أحدا صرح به لكن في كلام القاضي الماوردي رحمه الله
ما يشير إلى ذلك فإنه قال صوم شهر رمضان من الفروض المستحقة فإذا تعين عليها كان مستثنى من
حقوق الزوج فكانت فيه على حقها من النفقة ٥ والله أعلم وأما قضاء رمضان ففيه مسائل
إحداها أن يتعجل لتعديها بالإفطار في رمضان فلا يمنع منه وفي النفقة وجهان المذكور منهما في
التهذيب أنها لا تسقط ورجحه غيره أيضا وفي التتمة أنها تسقط لأن فوات حق الزوج جاء
من تعديها وشبهه بالخلاف فيما إذا سلم السيد الأمة إلى الزوج ليلا لا نهارا ٥ وكذلك
في الروضة ٥ المسألة الثانية إذا فات الأداء بعذر وضيق وقت القضاء بأن لم يبق من شعبان

إلا قدر أيام القضاء فهو كالأداء ٥ قاله الرافعي وفي الروضة ٥ وقال في الحاوي أيضا لم يكن له منعها
منه وكانت على حقها من النفقة كصومها في رمضان ٥ المسألة الثالثة إذا فات الأداء
بعذر وكان الوقت واسعا فهل للزوج منعها من المبادرة فيه حكى الغزالي وغيره فيه
وجهين وجواب الأكثرين جواز المنع وتنزيله منزلة صوم التطوع كذلك قاله الرافعي
رحمه الله قال ويقرب من الوجهين وجهان محكيان عن الحلوي في أنه هل يمكن من إتمامها
الفطر إذا شرعت فيه أو هما هما وذكر صاحبه أنهما مخرجان من القولين في جواز التحليل
في الحج وأنه إذا لم يمكن منه ففي سقوط النفقة وجهان لحصولها تسقط كالحج والثاني لا لقصر الزمان
في الصوم وقدرته على الاستمتاع ليلا ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وكلام الروضة في معناه
لكنه لم يضف النقل إلى الحاوي وقال بعده قلت الأصح السقوط ٥ يعني من هذين الوجهين
الأخيرين ٥ تنبيه في الحاوي تفصيل في القضاء كما ذكره فقال قضاء رمضان زمانه
ما بين رمضانها الذي أفطرته ورمضانها الذي تستقبل فإن كانت في آخر زمانه وتعين وقته لم يكن له منعها
منه وكانت على حقها من النفقة وإن كانت في أول زمانه وقبل تعين وقته فله منعها من تعجيله
فإن دخلت فيه فهل يجوز إجبارها على الفطر فيه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إحلالها على
إحلالها من الحج أحدهما له أن يجبرها على الفطر فعلى هذا إن أفطرت كانت على حقها
من النفقة وإن امتنعت سقطت نفقتها بعدم الاستمتاع والوجه الثاني ليس له إجبارها على الفطر
فعلى هذا في سقوط نفقتها وجهان أحدهما تسقط كالحج والوجه الثاني لا تسقط لقرب زمان
الصوم وقدرته على الاستمتاع بها في ليله وخالفها في منزله بخلاف الحج في خروجها منه ٥
القسم الثالث من أقسام الفرض صوم النذر قال الرافعي رحمه الله في الشرح إن كان
نذرا مطلقا فللزوج منعها منه فإنه لا يضيق وقته وإن نذرت صوم أيام معينة فينظر إن
نذرت قبل النكاح لم يكن له المنع لتعين الوقت وتقدم وجوبه على حق الزوج وإن نذرت بعده
فإن أذن الزوج لم يكن له المنع وإن لم يأذن فله ذلك لأنها ألزمت منعته حقه السابق ووجبت
قلت له المنع فلو شرعت فيه فليت أن تفطر فعلى ما ذكره في صوم التطوع ٥ هذا
لفظ الرافعي رحمه الله ثم قال في كلامه على كلام الوجيز وقوله ولا يمنعها عن صوم
نذرته قبل النكاح يقتضي بما بعد النكاح يبين أنه لا يمنع مما نذرته قبل النكاح
ومن الفرق فيما إذا نذرت أياما معينة على ما بينا فأما عند الإطلاق فله المنع في الحالين هذا هو
الظاهر المشهور ونقل ابراهيم المروروذي فيه وجهين سوى أنذرت قبل النكاح أو بعده ٥
تنبيه قال الرافعي ونقل ابراهيم فيه وجهين الصواب في قوله فيه محتمل ما وجهين

احدهما ان يكون راجعا الى صوم النذر والمعين الذي ابتدأنا الكلام عليه فيكون على هذا في النذر المعين
الذي نذرته قبل النكاح وجهان وكذا بعده ه والثاني ان يكون راجعا الى صوم النذر المطلق فقط فعلى
هذا لا يكون في النذر المعين خلاف وانما يكون في النذر المطلق وجهان سوا نذرته قبل النكاح
او بعده وهذا الثاني هو الذي مشى عليه في الروضة فانه قال فان نذرت نذرا مطلقا فللزوج منعها منه
على الاصح وان كان اياما معينة نذرتها قبل النكاح فليس له منعها وان كانت نذرته بعده
فله منعها ه لكن كلام الرافعي رحمه الله في الشرح الصغير يرجح الاول فانه قال ولو نذرت
صوم يوم او ايام ولم تعين فله منعها من الاشتغال به وان عينت اياما فظاهر ان نذرته قبل النكاح
فليس له منعها وان نذرته بعده فان اذن فيه لم يمنع منه وان لم ياذن فيه فله المنع وفيه وجه
سوا نذرت قبل النكاح او بعده والظاهر الفرق والذي اشار اليه ولم يمنعها من صوم نذرته
بعد النكاح والفرق فيما اذا نذرت ايام معينة وبعد الطلاق لم المنع في الحالين ه وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي صوم النذر على ضربين احدهما ان يكون في الذمة
غير معين الزمان فهو كصوم الكفارة على ما قدمناه والثاني ان يكون معين الزمان
فان تقدم عقده زمانها على عقد نكاحه فلا يمنع صومه من وجوب نفقتها وان كان نذرها بعد
عقد نكاحها فان كانت عقدته باذنه لم يكن له منعها وكانت لها النفقة وان كان بغير اذنه فله
منعها وتسقط به نفقتها ه القسم الرابع من اقسام الفرض صوم الكفارة قال الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير صوم الكفارة على التراخي فللزوج المنع وعن القاضي ابي الطيب انها اذا
لم يمنعها حتى شرعت فيه هل له اجبارها على الخروج منه فيه وجهان ه وكذلك في الروضة
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي صوم الكفارة في الذمة غير متعين الوقت فله منعها منه
قبل الدخول فيه فان دخلت فيه بعد منعه صارت ناشزا وسقطت نفقتها وان لم يمنعها منه
حتى دخلت فيه ففي اجبارها على الخروج منه وجهان احدهما له اجبارها وتسقط نفقتها ان اقامت
عليه والثاني ليس له اجبارها فعلى هذا ان كان التتابع فيه مستحقا بطلت به نفقتها وان
لم يكن مستحق التتابع ففي سقوط نفقتها وجهان من اختلاف وجهي اصحابنا في نفقة الامة اذا امكن
منها ليلا ومنع نهارا هل تجب نفقتها ام لا على وجهين ه واما صوم التطوع فقال الرافعي
رحمه الله ان كان بدون اذن الزوج لم يعتد في النفقة وليس لها ان تشتغل به بغير اذن الزوج فان شرعت
فيه فله قطعه ولو فرضها بالافطار فان افطرت فالنفقة واجبة وان ابت سقطت النفقة في اصح
الوجهين لامتناعها من التمكين واعراضها عنه بما ليس بواجب عليها والثاني لا تسقط لانها
في داره وفي قبضته وله الخروج عما شرعت فيه متى شاء فحاصل هذا الوجه ان صوم التطوع لا يوثر

في النفقة وفي العدة وجه فارق بين ان يدعوها الى الاكل فتابى فلا تسقط النفقة لانه لا ضرر عليه في ذلك
وبين ان يدعوها الى الوطي فتابى فتسقط لامتناعها من توفية حقه ولذا قلنا بسقوط النفقة فما لوقتها
بعد الحادي ان ذلك فيما اذا امرها بالافطار في صدر النهار اما اذا امتنع في آخره فلا تسقط لقرب زمان التمكين
ومشابهته تلك البقية زمان الاكل والطهارة واستحسنه القاضي الروياني والاكثرون سكتوا عن هذا
التفصيل ولو نكحها وهي صائمة ففي تعليق ابرهيم المروروذي انه لا يجبرها على الافطار وان في سقوطها وجهين
ولكن للنفقة في الروضة ه والله اعلم ه قوله فان سلفها نفقة مدة فماتت قبل انقضائها رجع بما بقي
قلت ذكر المصنف رحمه الله حكم ما اذا ماتت هي ولم يذكر حكم ما اذا مات هو بل الكلام واحد
او يختلف والجواب ان الحكم واحد فانه قال في الباب وان دفع اليها نفقة شهر مستقبل فمات احدهما
او بانت منه في اثنا الشهر استرجع منها نفقة ما بعد اليوم الذي مات احدهما فيه او بانت منه فيه وقال احمد
ومحمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا استرجع منها لانها ملكته بالقبض ودليلنا انه دفع ذلك اليها عما يجب
لها بالزوجية في المستقبل فاذا انقطع ما يجب لها ثبتت استرجع منها كما لو عجل زكوة ماله قبل الحول الى فقير فاستغنى
الفقير من غير ما دفع اليه او مات ه هذا كلام الشيخ ذكره في فرع بعد مضي نحو خمس ورقات ومثل ذلك
باب نفقة الزوجات ولم اجد المسالة في الروضة بل ذكر الحكم فيهما فقط ه والله اعلم ه قوله وان ترك
الانفاق عليها مدة صار ذلك دينا في ذمته قبل ان يتوقف مصير ذلك دينا على فرض القاضي له سوي
مطلق بيان ان سبب النفقة شعلا ما او تعلقها بالحبس وتعطيه ه وهل تثبت في ذمته الادام ام النفقة
فقط والجواب قال في الروضة فصل الادام يثبت على زوجته ديا وعجز عن اديها لم يكن لها الفسخ
بسبب ما مضى حتى لو لم تفسخ في يوم جواز الفسخ ونحو نفقة بعد فلا فسخ لها بنفقة الامس وما قبله
لصيرورتها دينا وقيل هو كالاعسار بالمهر بعد الدخول وليس بشي ثم نفقة الماضي لا تسقط بل تبقى دينا في ذمته
سوا ترك الانفاق بعذر ام لا وسوا فرض القاضي نفقتها ام لا وتثبت الادام في الذمة كالنفقة وكذا نفقة الخادم
على المشهور ه وتثبت الكسوة ان قلنا الجب فيها التمليك وان قلنا امتاع فلا ه والثابت مونة
السكنى على المذهب ه قلت قوله وقيل هو كالاعسار بالمهر قال الرافعي رحمه الله وفي
التتمة ذكر وجه ان الاعسار بنفقة الزمان الماضي كالاعسار بالصداق بعد الدخول والمشهور الاول ه
ولم يعلل فليس بشي ه وقوله بل تبقى دينا في ذمته قال الرافعي بل تصير دينا في ذمته اذا كانت
مقيمة على طاعته ه وقوله وسوا فرض القاضي نفقتها ام لا قال الرافعي وسوا قضى القاضي بنفقتها
وفرض او لم يفرض وبه قال مالك وعند ابي حنيفة لا تصير دينا الا بفرض القاضي وعن احمد روايتان
كالمذهبين ه لنا ان النفقة عوض عن الطاعة والتمكين فاذا اوجب ملطلبها وجب حالا فا لصداق ه
قوله وكذا نفقة الخادم على المشهور انما قال على المشهور لان الرافعي جزم ان لا تثبت بها ثم قال

وفي كتاب القاضي ابن كج ان ابا الحسن حكى عن القديم قولا ان نفقة الخادم لا تصير دينا ٥ قوله وتبقى الكسوة
الى الحول لم يبين هنا هل الصحيح انها تمليك او امتاع اعني ذا على ما بينه ذلك فيما تقدم فانه قال قبل ذلك
في الطرف الثالث في كيفية الانفاق ما ينتفع به مع بقاء عينه ٥ الكسوة وفيها وجهان احدهما لا يجب تمليكها
بل يكون امتاعا كالمسكن والخادم واصحهما وينسب الى النص يجب تمليكها ٥ كالنفقة والادم ٥ قال
ويجري الخلاف في كسوة الخادم وطرد البغوي رحمه الله في كل ما ينتفع به مع
بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط والحق الغزالي رحمه الله في البسيط الفرش
والظروف بالمسكن ٥ والله اعلم ٥ قوله وان تزوجت بمعسر او بموسر فاعسر بالنفقة فلها الخيار
ان شاءت اقامت على النكاح وتجعل النفقة دينا عليه وان شاءت فسخت النكاح ٥ قطع رحمه الله بان
لها الخيار وهذا هو المذهب وقد حكى الرافعي رحمه الله في ذلك طريقين اظهرهما ان في المسئلة قولين
اصحهما ان لها حق الفسخ وبه قال مالك واحمد والقول الثاني وبه قال ابو حنيفة انه لا فسخ لها
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل الاخر على حكاية مذهب المخالفين وهذا اظهر عند القفال
ابن كج والروياني قلت ومقتضى ما ذكره الرافعي عن نص الشافعي رضي الله عنه يقتضي ان الاظهر
القطع لا طريقة القولين ٥ فانه قال الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديما وجديدا
انه يثبت لها الخيار وقال في بعض الكتب وقيل لا خيار لها ٥ وهذا ظاهر في حكاية مذهب الغير
والله اعلم ٥ قوله في التنبيه معسرا او موسرا فاعسر بالنفقة ثم قال هل المراد انها نكحته
عالمة باعساره او انها نكحته وهو معسر لكنها لم تعلم اعساره او الفرق بينهما ٥ والجواب
لا فرق وكان لو قال لمعسر سواء علمت اعساره ام لا فان الاطلاق يقتضي ذلك وانما قلت ذلك لان
الرافعي رحمه الله لو نكحته عالمة باعساره ثم طلبت الفسخ تمكنت منه ٥ ذكره في الطرف
الثالث في [illegible] في [illegible] الثالثة اذا ملكت بالامهال ثم رضيت بذلها ٥ ولهذا قال في
الروضة ٥ قلت ولا يثبت لها الفسخ مع علمها بمنع علمها اولى قطعا ٥ وقال امام الحرمين
رحمه الله لو نكحت عالمة باعساره [illegible] على حقها من الفسخ اذا ثبت الاعسار بعد النكاح
واستمر والغرض ان علمها باعساره لا يبطل حقها ٥ ذكره في اول هذا الباب بعد كلامه على الاقوال
وعليه ٥ وقال في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو علمت عسره لانه يمكن ان يوسر
ويتطوع عنه بالغرم اذا تزوجته عالمة بعسرته ثم طلبت الفسخ بعسرته حكم لاعسار الصداق
او النفقة خيرت فيه ولم يسقط حقها بالعلم المتقدم لانه قد يزول الاعسار بخلاف ما لو تزوجته عالمة
بجبه فانه لا خيار لها بعد ذلك لان الجب متيقن والزوال بعيد ٥ والله اعلم ٥ قوله
وتجعل النفقة دينا عليه قال تعالى قوله وتجعل النفقة يعطي انه لا تصير النفقة دينا عليه الا بجعل

او انه لا يمتنع

فاما قوله ذلك الجعل هل معناه ان القاضي يقدر عليه سابقا او غير ذلك ٥ وقال الرافعي رحمه الله
في اول الباب الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتبه قديما وجديدا انه اذا اعسر بالنفقة
كانت النفقة بالخيار ان شاءت صبرت وانفقت من مال نفسها او استقرضت ونفقتها في ذمته
الى ان يوسر ٥ وكذلك نقله في الروضة ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
مذهب الشافعي رضي الله عنه الى ان لها الخيار بين مقامها معه على اعساره لتكون النفقة
دينا في ذمته ترجع بها اذا ايسر وبين فسخ نكاحه عند الحاكم ٥ والجواب لعل المراد
وتجعل باقامتها النفقة دينا عليه لانها ان فسخت زالت النفقة المستقبلة واما اذا لم تفسخ واقامت
معه فقد جعلت النفقة باقامتها دينا عليه ٥ والله اعلم ٥ او نقول يجعل النفقة دينا عليه
بان تقيم على طاعته ولا تمنع نفسها فانها ان منعته نفسها لذلك سقطت نفقتها ٥ وسياتي ذكر
الفصل في ذلك ان شاء الله في جواب سؤال ٥ ويقال اذا اقامت على النكاح هل
يلزمها تمكينه من الاستمتاع ام لا وهل لها الخروج من منزله ام لا واذا منعت نفسها هل تثبت
النفقة في ذمته ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير واذا اختارت
المقام معه لم يلزمها التمكين من الاستمتاع وكان لها الخروج من المنزل ذكره صاحب المهذب
وغيره واذا لم تمنع نفسها منه ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم
وغيرهما وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصانا فيما يثبت في ذمته
بخلاف ما اذا سلمت الامر اليه ليلا ومنعته نهارا لان الخروج الى الخروج المعين للاستمتاع
هاهنا اعساره حكى ذلك عن الغزالي ٥ وكذلك في الروضة ٥ قلت وقوله او لا يلزمها
التمكين من الاستمتاع ظاهره يقتضي انه لا يلزمها ذلك مطلقا لا نهارا ولا ليلا لانه لم يقيد كلامه
وكذلك قوله وانه كان لها الخروج ٥ وقوله واذا لم تمنع نفسها ثبت في ذمته يقتضي
انها ان منعت نفسها لم يثبت ذلك في ذمته وقوله وخروجها بالنهار الى آخره
بنا على ما تقدم ٥ واذا كان لا يلزمها التمكين ينبغي انه لا تسقط نفقتها بمنعها نفسها
لانها لم تمنع واجبا ٥ قلت وكلام القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فيه بيان
المقصود فانه قال مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولا تمنع المراة في المقام
من ان تخرج فتعمل او تسال فان لم تجد شيئا خيرت ٥ وصفه في هذا القول وهذا
صحيح اذا امهلت الزوجة بالفسخ فلابد ٥ ان لها الخروج من منزلها لتكتسب نفقتها
لعدم مسئلة ولم يكن للزوج منعها مع تعذر النفقة عليه لانه لا قوام لبدنها الا بما
يقوتها فلو وجدت من مال نفسها [illegible] لم يلزمها [illegible] لها الخروج

الخروج للتكسب لانه لما تعذر عليها التمكن بالنفقة من الزوج جاز لها ان تكتسبها بعمل من غير
زوج فلو قدرت على اكتساب النفقة في منزلها بخياطة او غزل فارادت الخروج للتكسب بعمل
في غير منزلها فله ذلك لانه لا يستحق الحجر عليها في انواع الكسب هذا في النهار ٥
فاما في الليل فعليها ان ترجع فيه الى منزل الزوج لانه زمان الايواء دون العمل والاكتساب
فان اراد الاستمتاع بها في زمان الانتظار استحقه ليلا لانه زمان الدعة ولم يستحقه نهارا
لانه زمان الاكتساب فان منعت عليه في النهار لم يجر عليها حكم النشوز وكانت على حقها
من استحقاق النفقة وان منعت عليه في الليل صارت ناشزا ولا نفقة لها وهكذا الحكم
اذا رضيت بالمقام معه على اعساره تمكنه من الاكتساب نهارا واستمتع بها ليلا وكانت
النفقة دينا يحتسب لها بعد يساره فان قيل فهلا اذا سقط حقه من الاستمتاع
بها نهارا ان يسقط نفقتها لو كانت امة فاستخدمها بالنهار سيدها قيل لان
منع الامة من جهتها فجاز ان يسقط نفقتها ومنع المعسر من جهته فلم تسقط به نفقتها ٥
والله اعلم ٥ قوله رحمه الله وان شاءت فسخت النكاح يقال كلامه يقتضي انها
تستقل بالفسخ ولا تحتاج الى الرفع الى الحاكم وليس كذلك فانه لا بد من الرفع الى الحاكم
وان ياذن لها في الفسخ بشرطه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ومذهب
الشافعي رضي الله عنه الى ان لها الخيار بين مقامها معه وبين فسخ نكاحه عند الحاكم
والجواب ان الجاذ اذا فسخت بطريقه لكنه لم يذكر طريقه اكتفاء بقوله في اخر باب الصداق
واذا اعسر الرجل بالمهر قبل الدخول ثبت لها الفسخ وان اعسر بعد الدخول ففيه قولان
ولا يكون لها الفسخ الا بالحاكم او يقال يحتمل انها تستقل بالفسخ او بالرفع الى القاضي.
وبعد الرفع اليه تستقل بشرطه وكل منهما وجه او يقال اراد انها الفسخ وينفذ في الباطن
بينها وبين الله تعالى وهو وجه ٥ ولنذكر النقل ان شاء الله تعالى قال الرافعي رحمه الله
حكى ابو سعد المتولي وغيره وجها ان للمراة ان تتولى الفسخ بنفسها وان هذا الخيار
مشبه بخيار الرد بالعيب والمشتري يستقل بالفسخ هناك فكذلك المراة هاهنا والصحيح
المشهور انها لا تستقل به بل لا بد من الرفع الى القاضي كما في العنة ثم قال يعني
هذا يعني على الفسخ اذا ثبت الاعسار تولى القاضي الفسخ بنفسه او اذن لها في الفسخ
ويشهد من قال انها تستقل بالفسخ بعد ثبوت الاعسار عنده واذا قلنا بظاهر المذهب
وهو انه لا بد من رفع الامر الى القاضي فلو لم ترفع وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في
الظاهر وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت اعساره بعدهما على الفسخ اما باعتراف الزوج

٥ يسقط نفقتها

او ببينة يكتفى به ويحسب العدة منه فيه تردد وجه قال في البسيط ولعل هذا فيما
اذا قدرت على الرفع الى القاضي فان لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم فالوجه اثبات
الاستقلال بالفسخ ٥ والله اعلم ٥ وكلام الروضة كذلك لكن لفظه فيه زيادة فانه قال
فلا بد من الرفع الى القاضي وحكى المتولي وغيره وجها انها تتولى الفسخ بنفسها من غير رفع
الى القاضي والصحيح المنصوص الاول وبه قطع الجمهور وعلى هذا فيتولى القاضي
الفسخ بنفسه او ياذن لها فيه وهو مخير بينهما وقيل انها تستقل بالفسخ بعد ثبوت
الاعسار عنده والصحيح الاول ٥ ثم قال اما اذا لم ترفع الى القاضي بل فسخت بنفسها
لعلمها بعجزه فلا ينفذ ظاهرا وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت اعساره بعدها باعترافه
او ببينة يكتفى به ويحسب العدة منه فيه وجهان ٥ قلت فيصرح بوجهين
في هذا وصرح بان القاضي يتخير بين فسخه بنفسه وبين اذنه ٥ والله اعلم ٥ قلت
وقولهما حتى اذا ثبت اعساره بعدها على الفسخ اما باعتراف الزوج الى اخره يقتضي انه
لا يظهر فائدة نفوذ الفسخ باطنا الا بعد ثبوت ما ذكر وتوقف احتساب العدة على
ذلك ٥ والاشبه خلاف ذلك ٥ اذا قلنا ينفذ باطنا فقد شرعت في العدة من ابتداء الاعسار
ام لا وحل لها بعد انقضاء العدة ان تتزوج بعين بشرطه وسقطت النفقة عنه من وقت
فسخها بطريقه فهذا كله يكون من فوائد نفوذ الفسخ باطنا ولا وجه لتوقف ذلك
على ثبوت الاعسار بعدهما ٥ الا ان يقال اراد اذا ذكرنا فائدة ذلك في الظاهر فكانهما
قالا ولا يظهر لذلك فائدة يحكم بها في الظاهر الا اذا ثبت بعد ذلك تقدم اعساره فانه
اذا ثبت ذلك وقلت بعد فسخها باطنا حكم القاضي حينئذ باحتساب العدة من وقت
فسخها ٥ والله اعلم ٥ وكانهما لم يطلعا على كلام امام الحرمين في هذه المسالة في ذلك
فانهما لم يسندا اليه ذلك وقد قال في البسيط الى اخره فاسنداه الى البسيط وهذا
لم يبتدئه الغزالي بل هو مذكور في النهاية والظاهر انه اخذه من كلام شيخه ٥ ومحصل ما ذكره
الامام رحمه الله انه لها القول في ماهية الرفع فالظاهر انه فسخ وفيه قول انه يرفع النكاح
بالطلاق فان قلنا الرفع فسخ فهو الى المراة ولكن قال المحققون ليس لها ان تفسخ
ما لم يثبت الاعسار والامتناع في مجلس الحكم فالذي اقتضاه كلام المحققين انها تنفرد
بالفسخ في غير مجلس الحكم فان الذي يتعلق بمجلس الحكم اثبات علة الفسخ فاذا تقرر الاعسار
فلا حاجة الى الحكم والحاكم في انشاء الفسخ ولو تحقق الاعسار وفسخت المراة قبل اظهار
الاعسار في مجلس الحكم ففي نفوذ الفسخ باطنا تردد وتقابل في الاحتمال ويظهر اثر هذا

هذا بانها اذا استحقت النفقة امس وغد فسخت وثبت في مجلس الحكم الاعسار المتقدم على فسخها فهل
نقول يتبين نفوذ الفسخ باطنا امس ثم يظهر ذلك بقضاء القاضي فالاعسار السابق حتى لا تحتاج
المراة الى انشا فسخ هذا محل التردد وفيه احتمال ظاهر فانا نستظهر ان ما نقتضيه كلام الائمة
ان الفسخ لا ينفذ ظاهرا وباطنا ما لم يثبت الاعسار في مجلس الحكم ومن الاصحاب من اطلق ترددا
في الظاهر والباطن على ما سنذكره وهذا عندنا يحتاج الى مزيد كشف فان لم يكن في الصقع
حاكم ولا محكم فيظهر ملك المراة الفسخ عند تحقق التعذر وان كان حاكم ففيه التردد
هذا كله تفريع على ان الرفع طريقه الفسخ ه والله اعلم ه ولقائل ان يقول قوله فسخت النكاح
هل المراد الفسخ بعينه او انها تطلب رفع النكاح بالطلاق والجواب المراد الفسخ بعينه
لانه ليس لها الا ذلك على المذهب ه وفيه خلاف تقدم نقله قريبا من كلام الامام رحمه الله
ولقائل ان يقول قطع المصنف بان لها الفسخ باعساره بالنفقة وحكى خلافا في اعساره بالصداق
فيما تقدم فما الفرق والفسخ باعساره بالمهر ينبغي ان يكون اولى لان النفقة في مقابلة التمكين
والاستمتاع فاذا اعسر بها فحقها ان يقطع التمكين والطاعة لا ان تفسخ والمهر في مقابلة ملك البضع
فاذا اعسر به كان لها ان تقطع الملك ه والجواب الخلاف فيها ولا نسلم ان المهر اولى بل الاعسار
بالنفقة اولى بالفسخ لان الصداق دين وهي تبقى دون اخذ الصداق ولا تبقى دون نفقة ه وفيه نظر
وقد ذكر الرافعي رحمه الله الكلام في ذلك ه والله اعلم ه قوله ففيه قولان احدهما انها
تفسخ في الحال قلت هذا مخالف للنقل فان كلام الغزالي رحمه الله في الوسيط الاطلاق انها
لا تبادر الفسخ صبيحة اليوم ه والجواب النقل في ذلك مختلف فالغزالي قال ما ذكر واما امام
الحرمين رحمه الله ففصل تفصيلا يتعلق بذلك وقد تقدم نقله في كلامنا على قوله ويجب تسليم النفقة
اليها في اول النهار ولفظه فهل يمهل ام يثبت حق الرفع من غير امهال ذكر الاصحاب في ذلك
قولين احدهما انه لا امهال والثاني انه يمهل ثلاثة ايام ثم قال من اطلق ترك الامهال فلست ارى
هذا الاطلاق سديدا من جهة انا قدمنا ان للمراة ان تطلب النفقة في صبيحة كل يوم ه وتمام
كلامه ما تقدم ه وحسنه بانها لا تبادر وذكر احتمالات في الوقت الذي تؤخر اليه ه وقال في الروضة
هل يتنجز الفسخ ام يمهل ثلاثة ايام قولان اظهرهما الامهال وقطع به جماعة فان قلنا لا امهال
فلنا وجهان احدهما لها المبادرة الى الفسخ في اول النهار والثاني ليس لها المبادرة
فعلى هذا هل تؤخر الفسخ الى نصف النهار ام الى اخره ام الى اخر الليلة بعده فيه احتمالات
اصحها عند الغزالي الثالث ثم هذا اذا لم تجر لهما عادة فاما ان اعتادا حضور الطعام ليلا
فلها الفسخ ه قلت وقول الرافعي اصحها عند الغزالي يشعر بانه لم يطلع على كلام الامام …

رجح ذلك ايضا ولو اطلع … نسبه اليه فان الغزالي من الخلف ه ولفظ الامام وان لم نر الامهال فلا بد من
الاعتبار بانقضاء اليوم والليلة والعلم عند الله تعالى ه قوله والثاني تفسخ بعد ثلاثة ايام وهو الاصح
قلت اطلق انها تفسخ بعد ثلاثة ايام وليس ذلك مطلقا فانه لو قدر في اليوم الرابع على نفقته لم يكن
لها ان تفسخ قطع به امام الحرمين وقطع به الرافعي وفي الروضة وبحث … انه لم يقدر
في الرابع فان قلت فاذا حصل نفقة اليوم الرابع فهل لها ان تقول هذه اخذها عن يوم ماض وطالب
بنفقة اليوم واتفسخ باعساره قلنا لا قلت وقع في هذه المسالة في النقل شيء عجيب وهو ان
الغزالي رحمه الله في الوسيط وليس لها ان تقول اخذ هذا عن نفقة بعض الايام الثلاثة واتفسخ
بتعذر النفقة اليوم لان الاعتبار في الاداء بقصد المؤدي فلو توافقا على جعلها عما مضى فيحتمل ان
يقال لها الفسخ ويحتمل ان يجعل العقد … تبطل المهلة ه وكذلك ذكر الرافعي رحمه الله ه
واذا علمت ذلك فاعلم انه ذكر والدي رحمه الله في تعليقه انه اورد قاضي القضاة شمس الدين
ابن خلكان رحمه الله في درسه على لفظ الغزالي رحمه الله ايرادا حسنا وقال مقتضى كلام الغزالي
ان الذي ذكرته المراة تسلطها على الفسخ لو قبلناه منها لكنا لا نقبله لان العبرة بقصد المؤدي
وليس كذلك فانا لو قبلنا الذي قالته لم يسلطها ذلك على الفسخ فانا نفرع على قول الامهال
ثلاثة ايام واذا حسب ما حصل في اليوم الرابع عن بعض الايام الثلاثة الماضية لم تكمل مدة الامهال
وهو الثلاثة بل يكون قد … يوما … فلا بد من تكميلها بالرابع ثم بعد الرابع تفسخ في
الخامس … واما في الرابع فلا تفسخ بما ذكرناه … فلا فائدة لها في قول ذلك سواء ان المعتبر
قصد المؤدي او القابض ه وقد ذكر الغزالي بعد هذا ما يدل على ما ذكرناه فانه قال ولو عجز
في اليوم الثالث وعجز في الرابع فتكمل الثلاثة باليوم الرابع ه فقطع بانه تكمل المدة وقضيه ذلك انها
لا تفسخ في الرابع قطعا وانما حكى الخلاف في انها تفسخ في الخامس ام تستانف المدة ه قلت
والجواب عنه والدي رحمه الله بجواب محقق يصحح كلام الوسيط وهو ان يقال اراد الغزالي في الوسيط
ما اذا قالت اخذ ذلك عن يوم ماض قبل الثلاثة التي هي مدة الامهال بان يكون لها عليه
نفقة يوم ماض قبل ذلك فقالت اخذ هذا الذي احضره في الرابع عن نفقة ذلك
اليوم الماضي المتقدم على مدة الامهال واتفسخ بتعذر نفقة اليوم الرابع لان مدة الامهال تكون
قد كملت على هذا التقدير فلو قبلنا ذلك منها كان لها الفسخ ولكنا لا نقبله لما ذكره
الغزالي من ان العبرة بقصد المؤدي ه وهذا الجواب في غاية الحسن وغاية ما فيه انه خلاف
الظاهر لكنه يصحح كلام الغزالي في الوسيط وليس في لفظ الغزالي في الوسيط ما ينافي ذلك
ولا ما يمنع من حمل كلامه على ذلك فيمكن حمله على ذلك واذا امكن حمل الكلام على ما يصح به تعين

قلت هذا الجواب لا يكون جوابا للرافعي والروضة فانهما قالا وليس لها ان تقول اجعل
هذا عن نفقة بعض الايام الثلثة وافسخ بتعذر النفقة اليوم فقد تبين بعض الايام الثلثة وعلى
هذا التقدير ليس لها الفسخ في اليوم الرابع وان عقلنا قولها الاول الذي لم تكمل والعجب انهما فرعا
على ذلك فرعا باطلا وهو انه لو توافقا على جعلهما عما مضى فيحتمل ان يكون لها الفسخ
ويحتمل ان يجعل العذر متسلطا بالمهلة ولا يستقيم الفسخ بذلك ولا يحتمل لان المدة لم تكمل على هذا
التقدير وهما قطعا بانه لو قدر على النفقة في الثالث وعجز في الرابع فلا يبني بل تكمل المدة بالرابع وانما محل
الخلاف في انه تستأنف المدة بعد ذلك ام يفسخ في الخامس ٥ قال قلت يحتمل هذا
الفرع على ما اذا توافقا على جعلها عن يوم ماض قبل مدة المهلة ٥ قلت اللفظ في
سياقه وترتيبه ينافيه ثم على هذا التقدير لا يحتمل عدم الفسخ لان مدة المهلة قد كملت
واعسر بنفقة الرابع ٥ والله اعلم ٥ واذا علمت ذلك كله فاعلم انه يغلب على الظن انه
وهو ان اصل ذلك ان الامام رحمه الله قال في النهاية وليس للمراة ان تقول اقبض ما جئت به
عن نفقة ما مضى واطالب بنفقة اليوم لان الرجوع فيما يؤديه من عليه الحق الى قصده لا الى قصد
القابض قلت هذا لفظ الامام رحمه الله ولم يقل فيه عنها وافسخ في الحال وانما قال واطالب
بنفقة اليوم وهذا كلام صحيح لانه لو قبلت منه ما طلبت تمكنت من المطالبة في اليوم الرابع
ولما الذي لم تقبله لم تتمكن من المطالبة بنفقة اليوم الرابع وانما تتمكن من المطالبة بنفقة الماضي ولما الرابع
فقد اعطاها نفقته ٥ فهذه مسألة ذكرها الامام في المطالبة فقط لا في الفسخ فقال الغزالي
في البسيط بعد ذلك وافسخ في الحال فجعل المسألة في طلبها الفسخ لكنه لم يقيد الماضي ببعض الايام
الثلثة فكلامه يصح فجاء الرافعي رحمه الله فقال وافسخ في الحال كما زاده الغزالي
على كلام الامام وزاد الرافعي تقييد الماضي ببعض الايام الثلثة فلم يصح كلامه وتبعه في الروضة على
ذلك ٥ قلت والامام الحرمين تعرض لطلبها الفسخ في مسألة اخرى لا اهله فقال اذا
جاء الزوج بالنفقة صبيحة اليوم الرابع فليس لها الفسخ وليس لها ان تقول اتني بنفقة الايام الثلثة
والا فسخت ولست اكتفي بنفقة اليوم الرابع فان نفقة الايام الثلثة صارت دينا وليس لها فسخ النكاح
بالاعسار عن النفقة التي صارت دينا في مقابلة ما مضى من الزمان ونحن لم نضرب المهلة حتى يثبت
حق الفسخ لاجل تعذر النفقة في مدة الامهال وانما اعتبرنا الامهال ليتحقق الاعسار بها ويزول
توقع التمسك وسيزداد هذا وضوحا في اثنا الكلام ان شا الله تعالى وليس للمراة ان تقول اقبض
ما جئت به عن نفقة ما مضى واطالب بنفقة اليوم لان الرجوع فيما يؤديه من عليه الحق الى قصده
لا الى قصد القابض ٥ فائدة يتعلق بالباب وهي انه روى الامام البخاري رحمه الله

هذا السر صحيح [غير مقروء] دعوا عن التعليل المعول عن الرافعي

في صحيحه بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت هند ام معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان
رجل شحيح فهل علي جناح ان اخذ من ماله سرا قال خذي انت وبنيك ما يكفيك بالمعروف ٥
نقله كذا من اوائل الحلالات في من نسخة [غير مقروء] الاذرعي من باب من اجرى امر الامصار على ما يتعارفون
بينهم في البيوع والاجارة والمكيال والوزن وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة ٥ قلت وفي
هذه الترجمة مع ما ذكره من الحديث ما يقتضي انه استنبط من قوله صلى الله عليه وسلم بالمعروف
حكما وهو انه جعل الاخذ يكون على المعروف فكذلك يكون البيع والاجارة وغيرهما على المعروف
فما تعارف الناس انه بيع يكون بيعا وما تعارفوا انه اجارة يكون اجارة ٥ والله اعلم ٥ قلت
قوله صلى الله عليه وسلم وبنيك سمعت من يقرأ وبنيك بالباء الموحدة ويزعمون ان تلك ثنا من
تحته ورأيت في كلام ابن بطال رحمه الله في شرح البخاري ما يقتضي انه وبنيك بالباء ويزعمون ثم ثنا منه
من تحت وكذا رأيته مضبوطا في نسخة الاذرعي في الجزء الحادي عشر في الجزء في باب على الوارث
والله اعلم ٥ فائدة في اجرة الحمام ٥ لم يذكر المصنف رحمه الله اجرة الحمام هل تجب على الزوج
للمرأة ام لا وقد تحتاج اليها للغسل فينبغي تحقيق معرفة حكم ذلك ٥ واعلم انه قال الرافعي رحمه
الله في شرحه الكبير في الواجب الخامس آلة التنظيف واما اجرة الحمام فعند اشار بعض اصحاب
الامام الى خلاف فيه والذي اورده في الكتاب انها لا تجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل
الا في الحمام والظاهر ما اورده صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما ان اجرة الحمام
تجب الا اذا كانت المرأة ممن لا تعتاد دخول الحمام كاهل بعض البوادي واذا وجبت فعن
الحاوي انها تجب في كل شهر مرة ولا تجب على الزوج ثمن ماء الاغتسال الا اذا احتيج الى
[غير مقروء] ان كانت تغتسل من الاحتلام وكذا ان كانت تغتسل من الحيض في اصح الوجهين
ويجب ان كان الغسل من الجماع او من النفاس في اصحهما لان الحاجة اليه جاءت من قبله
وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء الى ان السبب من جهته كالمس او لا من جهتها ٥ هذا لفظ
الشرح الكبير ٥ وقال في الروضة فرع على الزوج اجرة الحمام لها وجهان
احدهما لا تجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا في الحمام واختاره الغزالي واصحهما وبه
قطع البغوي والروياني وغيرهما الوجوب الا اذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله قال
اوجبناها فقال الماوردي انما تجب في كل شهر مرة ٥ فرع اذا احتاجت الى ثمن الماء
للغسل ان كانت تغتسل من الاحتلام لم يلزم الزوج قطعا وكذا ان اغتسلت عن الحيض على
الاصح وان اغتسلت عن الجماع او النفاس لزمه على الاصح لانه بسببه وينظر على هذا القياس
في ماء الوضوء الى ان السبب منه كاللمس ام لا ٥ هذا لفظ الروضة على ما رأيته ٥

واعلم ان لفظ الروضة في الفرع الاول مختصر عن كلام الرافعي لان الرافعي قال اولا فقد اشار بعض
اصحاب الامام الى خلاف في وجوبها ثم قال والذي اورده في الكتاب الى اخره وهذا يحصل منه
ثلث طرق الطريقة الاولى اجرا الخلاف وجهين او قولين مطلقا من غير تفصيل ه والطريقة
الثانية التفصيل كما نقله عن الغزالي ه والطريقة الثالثة التفصيل الاخر كما نقله عن
التهذيب وغيره هذا ظاهر كلامه عندي وفي الروضة اقتصر على حكاية وجهين لا فيهما
تفصيل ولم ينقل اجرا الخلاف مطلقا فان قلت اراد الرافعي بقوله اولا الى خلاف وجهين
وهما ما فصله بعد ذلك فكان الغزالي اقتصر على احدهما والتهذيب اقتصر على الاخر
فحاصله ما ذكره في الروضة قلت كلامه يحتمل ذلك ويحتمل ما ذكرته اولا وهو الظاهر ولفظ
الروضة لا يحتمل الامرين جميعا فليس في معنى كلام الرافعي الا ان يعلم بدليل ان الرافعي اراد الاحتمال
الثاني ولم نجد هذا الدليل ويبعد بتسليم اراده الرافعي لذلك فاذا كان بعضهم حكى وجهين
وبعضهم قطع باحد الوجهين وبعضهم قطع بالوجه الاخر فقد صار ذلك ثلاث طرق فان
القطع باحد الوجهين طريقة والقطع بالاخر طريقة كلاهما غير طريقة حكاية الوجهين فلا يستقيم الاقتصار على
حكاية وجهين ه والله اعلم ه واما الفرع الثاني فاعلم ان قول الرافعي ان كانت تغتسل
من الاحتلام وكذا ان كانت تغتسل من الحيض في اصح الوجهين ظاهره انه لا يجب من الاحتلام
قطعا وانما الخلاف اذا كانت تغتسل من الحيض ولهذا قال وكذا ان كانت تغتسل من الحيض
بعطف بزيادة قوله وكذا ولو اراد عود الخلاف الى المسئلتين لقال من الاحتلام او
الحيض في اصح الوجهين ومع كون ظاهره ما ذكرته يحتمل عود الخلاف اليهما ويريد التعليل
لساعله واما كلام الروضة فانه لا يحتمل ذلك فانه قال في الاحتلام لا يلزم الزوج قطعا
ثم قال وكذا ان اغتسلت من الحيض على الاصح فليس كلامه يحتمل عود الخلاف اليهما ه
واذا علمت ذلك فاعلم ان قول الرافعي رحمه الله في المحرر والاصح انه يجب اجرة الحمام بحسب العادة
وثمن الما للاغتسال اذا احتيج اليه سواء ان كانت تغتسل من الجماع اما النفاس ولا يجب اذا
كانت تغتسل من الحيض والاحتلام ه هذا لفظ المحرر على ما رايته ه وقوله اجرة الحمام بحسب
العادة ظاهره انها تجب قطعا مطلقا ولكن يرجع في قدر ذلك الى العادة فيجب بحسب العادة
من مرة او مرات وهذا ليس [illegible] ذكره في الشرح بل هو معارض له كله وقوله من الحيض
والاحتلام [illegible] ان لا يجب فيهما على الاصح ولكن قد يفيد الخلاف فيهما بخلاف ظاهر كلامه
في الشرح فانه اقتضى القطع بانه لا يجب من الاحتلام وانما الخلاف من الحيض ه ويحتمل انه اراد
في الشرح هنا على ما تقدم بيانه ويحتمل انه اراد في المحرر الجزم بانه لا يجب من الاحتلام والحيض

للحيض فلا يكون مخالفا لكلام الشرح لكن اقتصر على الجزم من غير حكاية خلاف ه وقال في
المنهاج والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة وثمن ما غسل جماع ونفاس لا حيض واحتلام في الاصح
هذا لفظه وهو مخالف لما ذكره في الروضة فان هذا الكلام مصرح بجريان الخلاف في ثمن ما الغسل
عن الاحتلام لقوله واحتلام في الاصح او كالمصرح بذلك وفي الروضة قال انه لا يجب من الاحتلام
قطعا وخص الخلاف بالحيض وليس كلام المنهاج مثل كلام المحرر لان كلام المحرر يحتمل امرين كما ذكرته
احدهما يقتضي جريان الخلاف فيهما والثاني يقتضي تخصيص الخلاف بالحيض وكلام المنهاج يقتضي
جريان الخلاف فيهما ه والله اعلم ه ويمكن ان يقال يؤول كلام المنهاج تاويل يوافق الروضة فيقال
قوله في الاصح يقابله وجه مفصل لا مطلق ومعناه يجب الغسل من الحيض لا من الاحتلام
فيحصل من ذلك وجهان احدهما وهو الاصح انه لا يجب فيهما والثاني يجب من الحيض دون الاحتلام واذا
كان المراد لزم القطع بانه لا يجب من الاحتلام ه والله اعلم ه قوله وان طلقها لم يجب لها
السكنى واما النفقة فان كانت حاملا وجب ثبت في الحديث الصحيح انه لا سكنى لها [illegible] مسلم
في صحيحه عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها انه طلقها زوجها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان انفق عليها نفقة دون فلما رات ذلك قالت والله لاعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان كانت لي نفقة اخذت الذي يصلحني وان لم تكن لي نفقة لم اخذ منه شيئا قالت فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولا سكنى ه نقلته من كتاب المطلع
نقلا معه في الورقة الثالثة من الكراسة العاشرة من المجلد الثاني من نسخة المرادي وهو في ثلث مجلدات
والله اعلم ه قال رحمه الله وان كان المنكوح عبدا وجبت النفقة في كسبه ان كان مكتسبا
[illegible] للسيد ان يستخدمه او يسافر به ام لا وان يستخدمه [illegible] او يسافر فما الذي يلزم السيد ه
والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير يجب على السيد تخلية العبد ليلا للاستمتاع
وله ان يستخدمه نهارا اذا تكفل المهر والنفقة والا فعليه ان يخليه ليكتسب فان استخدمه ولم يلتزم
شيئا فعليه الغرم لما استخدمه لانه لما اذن له في النكاح فكانه احال المؤن على كسبه فاذا فوته
طولب بها من سائر امواله كما لو باع العبد الجاني وصححنا البيع يلزمه الفدا بل اولى لان الجناية
هناك صدرت من العبد من غير ان ينسب اليه السيد وفيما يغرم وجهان اصحهما انه يغرم
اقل الامرين من اجرة المثل وكمال المهر والنفقة والثاني كمال المهر والنفقة وبنوهما على القولين
في انه يفدي العبد الجاني باقل الامرين من قيمته وارش الجناية او بارش الجناية بالغا ما بلغ وزاد الامام
[illegible] فقال استخدم انه التزم نفقته واذا التزم السيد العبد الجاني فهو
مطرد القولين فيما التزمه والصحيح انه لا يلزمه زيادة على القيمة قطعا لانه لم يلتزم الا قدر القيمة فلذلك

الاستخدام كما ذكر العبد وحكى وجهين تفريعا على قول وجوب المهر والنفقة انه تعتبر نفقة مدة الاستخدام او نفقة مدة النكاح فالسيد لانه ربما كان يكتسب ما يفي بجميع ذلك وهو الاظهر الاول وبه يتبين الخلاف على قول ايجاب الاقل في النفقة المنظور اليها وان استخدمه احتمل اجرة المثل لانه لم يوجد منه الا الاتلاف ولم يسبق منه ما يسبق من السيد وهو الاذن المقتضي لالتزام مؤن النكاح في كسبه واذا انحصر الخلاف في استخدام السيد حصلت ثلاثة اوجه كما ذكر في الكتاب وللسيد ان يسافر بالعبد وان تضمن ذلك المنع من الاستمتاع لانه مالك الرقبة فيقدم حقه كما ان له ان يسافر بالامة المزوجة ثم للعبد ان يسافر بزوجته معه قال في التهذيب وللزوج الكراء في كسبه فان لم يخرج الزوجة معه او كانت رقيقة فمنعها سيدها سقطت النفقة وان لم يطلبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد متكفل بها فان لم يفعل فعليه الخير بالمهر والنفقة الخلاف السابق هذا لفظ المؤلف في الطرف وقد ذكره المزني رحمه الله عن نصه في المختصر وحكى الامام عن العراقيين انه ليس للسيد استخدامه في الحضر ولان يسافر به ما انفقت عليه مؤنة من مؤن النكاح وجعل المسألة مختلفا فيها بين الاصحاب ولا يكاد يتحقق فيها خلاف ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ه تنبيهات مهمات احدها في حصلت ثلاثة اوجه كما في الكتاب عجيب فان لفظ الكتاب على ما رايته في شرح الرافعي في نسخة صحيحة رحمه الله المهر ونفقة العمر على وجه اذ ربما يكتسب ما يفي بجميع ذلك وفي وجه يلزمه المهر ونفقة اليوم وفي وجه ثالث وهو الاصح لا يلزمه الا اجرة المثل كما في الاجنبي ه هذا لفظ الوجيز وكذا رايته في نسخة مستقلة بالوجيز ه وليس هذا كما ذكر الرافعي فان كلام الرافعي المذكور لم يشتمل على ذكر وجه لزوم اجرة المثل فقط وكلام الوجيز المذكور لم يشتمل على ذكر وجه انه يلزمه الاقل ه فان قلت انما اراد الرافعي رحمه الله انه تحصل ثلاثة اوجه كالذي في الكتاب بلفظ الوجه وان كان بين الكلامين اختلاف لكن اشتركا في انه تحصل ثلاثة اوجه قلت هذا خلاف ظاهر كلامه ثم انه لا تقنع من الرافعي في هذا الشرح الكبير بمثل ذلك وكيف يشرح كلاما اشتمل على شيء جعله الاصح ولا يكون الشرح مشتملا عليه ولا منبها عليه ولا مبينا الصواب لو عين صواب فهذا من العجائب ه واعلم اني رايت كلام الوسيط نحو كلام الرافعي لا نحو كلام الوجيز ويحصل من كلام الرافعي على ما قاله مما ذكره ثلاثة اوجه فانه نقل اولا وجهين اصحهما انه يلزمه الاقل من الامرين من اجرة المثل لمدة الاستخدام وكمال المهر والنفقة لمدة النكاح ما لم يقتصر على الاستخدام ه والثاني يلزمه اقل الامرين من اجرة المثل لمدة الاستخدام وكمال المهر والنفقة لمدة النكاح ما امتدت ه والثالث يلزمه كمال المهر والنفقة لمدة الاستخدام ه والرابع يلزمه

كلام الرافعي ... قال الموجب اجرة المثل لا يحمل الزوج مع ... لا ... الزوج عن ... السيد والزوج ليس له الا المؤنة ... الاول ويطمس العبد ... لا يستعمل الا ...

كمال المهر والنفقة لمدة النكاح ما امتدت والذي جعله في الوجيز الاصح وجه خامس وهو انه يلزمه اجرة المثل لمدة الاستخدام فقط فليحرر ذلك ه التنبيه الثاني مقتضى كلام الرافعي رحمه الله المذكور ان الامام رحمه الله حكى وجهين تفريعا على قول وجوب المهر والنفقة كما ذكر وان الرافعي قال من عند نفسه يتجه هذا الخلاف على قول ايجاب الاقل في النفقة المنظور اليها فيقال له كيف يتصور هذا فانه لا تعرف مدة النكاح كم تمتد فكيف نعرف الاقل من اجرة المثل لمدة الاستخدام وكمال المهر والنفقة لمدة النكاح ما امتد فان قلت فكيف نعرف على ما ذكره الامام نفقة مدة النكاح ما امتد قلت لا حاجة الى معرفة ذلك بل يلزم السيد النفقة دائما ما امتد النكاح وهنا انما يلزمه ما نعلم انه الاقل ولا يمكن معرفة الاقل منهما لعدم وجوب معرفة مدة بقاء النكاح فليحرر ذلك ولعلم اني ذكرت ذلك في المدرسة الايدلية في جمادى الاولى سنة ثمان وعشرين وسبعمائة فقال الشيخ نور الدين المعبد اعزه الله تعالى الجواب عن ذلك ان اجرة المثل في مدة الاستخدام لا تخلو اما ان تكون بعدد النفقة في تلك المدة التي هي مدة الاستخدام او اقل او اكثر فان كانت اجرة المثل في مدة الاستخدام قدر تلك النفقة او اقل علمنا ان اجرة المثل اقل من المهر ونفقة العمر قطعا لانه مهما بقي النكاح بعد ذلك زادت النفقة مع زيادة المهر وان كانت اجرة المثل لمدة الاستخدام اكثر مثاله كانت اجرة المثل لمدة الاستخدام مائة درهم وكانت نفقة تلك المدة عشرة دراهم وامر السيد بالنفقة تلك المدة كل يوم ... ان بقي النكاح حتى استوفت النفقة تمام المائة علمنا ان اجرة المثل اقل من نفقة مدة النكاح مع المهر قطعا فالنزيد على تمام المائة وان زال النكاح بموت او غيره قبل استكمال المائة نظرنا بين المائة التي هي اجرة المثل وبين العشرة التي هي نفقة تلك المدة ونفقة بقية مدة النكاح الى الحين المضاف اليه مع المهر وعلمنا الاقل قطعا مثاله كانت النفقة لبقية مدة النكاح خمسين وكان المهر خمسين والغرض ان نفقة تلك المدة عشرة فجملة النفقة لمدة الاستخدام وبقية مدة النكاح ستون وذلك مع المهر مائة وعشرة فنعلم ان اجرة المثل اقل قطعا وان كانت نفقة بقية المدة عشرة فقط والمهر عشرة فقط علمنا ان النفقة للعمر مع المهر اقل من اجرة المثل لانها مائة وجملة النفقة مع المهر ثلاثون وعلى هذا ه ... مسالة نفقة زوجة العبد ذكرها المصنف رحمه الله في كتاب الصداق من المهذب ولم اجد فيه لو استخدمه او سافر به ما حكمه والذي رايته في الشافعي في الموضع المذكور وقال في المهذب يلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل هكذا رايته وظاهر هذه العبارة يوافق قول الامام فيما نقله عن العراقيين ه وقال صاحب البيان رحمه الله فيه على السيد تخليته بالنهار للاكتساب وبالليل للاستمتاع لان اذنه بالنكاح يتضمن ذلك الا ان يختار السيد ان يستخدمه نهارا فانه يلزمه نفقته ونفقة زوجته هكذا ذكر ابن الصباغ

وذكر الشيخ أبو حامد أنه لا يجوز استحلافه بالنهار الآن يحمض عنه المهر والنفقة ه

باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

قوله زمنا يجوز في زاي زمنا وجهان أحدهما فتح الزاي وسكون الميم مقصور مثل مرضى والوجه
الثاني زمناء بضم الزاي وفتح الميم ممدود مثل كرماء ه وقد تقدم نقلهما من كلام القاضي
عياض رحمه الله في كتاب الوقف في تعليقي على ما ورد في الوقف على الزمنى وتقدم هناك
بيان معنى الزمن ومن هم الزمنى ه والله أعلم ه قوله وإن كانت له أم ولد ولم يمكن إكراهها
ولا تزويجها إلى آخره ه قيل هذان الاحتمالان هما وجهان في المذهب أوهما للمصنف
وحده وإن ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسألة ه اعلم أن هذه المسألة وجد بها في الروضة قبل الباب
الرابع في نفقة الأقارب لا فيه ولم يذكرها كما ذكر في التنبيه بل قال فصل إذا
عجز عن نفقة أم ولده فعن الشيخ أبي زيد أنه يجبر على عتقها أو تزويجها إن وجد راغب فيها وقال
غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها ه قلت هذا الثاني أصح فإن تعذرت
نفقتها بالكسب فهي في بيت المال ه والله أعلم ه هذا كلام الروضة وفيه مخالفان لكلام
التنبيه أحدهما أنه لم يتعرض فيه للعجز عن إيجارها وفي التنبيه تعرض لذلك ه الثاني أنه لم يذكر
وجها أنه يجبر على عتقها بل على أحد الأمرين من العتق والتزويج وكلامه يقتضي أنه إنما فرض إجباره
على أحدهما عند إمكانهما فأما عند تعذر التزويج فلم يتعرض على هذا الوجه إلى حكمه هل هو
الإجبار على العتق عينا أو غير ذلك ه وفي التنبيه فرض الكلام عند تعذر تزويجها ه قوله
وإن احتاج وله أب وجد موسران فالنفقة على الأب ه قيل لو كان الأب الموسر غائبا هل تجب النفقة
على الجد إذا كان الجد حاضرا أم لا وهل للجد والحالة هذه أن يستقرض على الأب ويرجع أم لا وهل
إذا أنفق يرجع على الأب أم لا والجواب أن هذه المسألة فيها نقل مشكل ونحن نذكر ما تيسر
النقل فيه إن شاء الله تعالى فنقول قال إمام الحرمين في النهاية باب الطفل إذا غاب من حضر
الجد فقد ذكر الشيخ أبو علي وجهين في أنه هل يستبد الجد بالاستقراض على الغائب من غير
مراجعة القاضي مع القدرة عليها ولست أرى لجواز الاستقراض عليه من غير مراجعة القاضي
وجها أصلا فإن الجد لا يلي في غيبة الأب كما لا يستبد في الأم مع تمكنها فيه والخبر ولعل الشيخ
نزل الجد في الغيبة منزلة الأم وليس هذا من مواضع الغائب بل القاضي يلي الطفل في غيبة الأب
ذكر بعد أولئك باب النفقة على الأولاد بسطور ويبين من السنة في وقت استهدار عروة ثم قال بعده
بنحو صفحة إذا كان للولد أب موسر وجد أب موسر فلا شك أن النفقة على الأب فلو فرضت غيبة الأب

ولم نجد مضطرا ولم يتمكن من الاستقراض على الغائب والطفل لا يملك مالا يجب على المسلمين حتى ينفق عليه من بيت المال
مع حضور الجد الموسر بل على الجد أن ينفق فإن راجع القاضي حتى أذن له بالإنفاق على شرط الرجوع
أنفق ورجع وإن لم يراجع القاضي مع القدرة وأنفق فهذا ما تقدم ذكره والمذهب أنه لا يرجع وإن لم
يجد قاضيا فأنفق على قصد الرجوع فهل يرجع على الغائب إذا حضر فعلى الوجهين والمقصود مما
ذكرناه أن الجد بل أم القائم مقام الأب في النفقة ثم الكلام في الرجوع على ما قدمناه وإذا أمكن القاضي
من التصرف والاستقراض على الغائب فهو ولي الطفل في غيبة الأب فليس للجد أن ينظر مع القدرة
عليه فإنه إذا لم يتقاضا ... لو لم يكن قاض وذلك أنه لم ينزع إليه وحاصل الكلام في هذا أن التصرف
إلى القاضي وليس للجد إلا ما يخرجه ليس له أن يلزم آحاد الناس فأما إذا لم يكن قاض فالجد لا يعطل الطفل ثم
الكلام في كيفية الرجوع على ما قدمناه ه قلت هذا كلام النهاية بعينه وهو مشكل فإنه يقتضي عدم الوجوب
على الجد في حالة عدم وجدان القاضي ... على أنه أراد الوجوب في حالة وعدم الوجوب في حالة أخرى ه والله أعلم ه
وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولو كان الأب الذي عليه الإنفاق غائبا والجد حاضرا فإن
تبرع بالإنفاق فذاك وإلا استقرض القاضي عليه أو أذن للجد في الإنفاق ليرجع على الأب وفي وجه حكاه
وجها أنه لا يرجع عليه وإن استقل الجد بالاستقراض فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس يرجع على الأب وفيه وجه
فيه ضعيف والاستقلال في الاستشهاد وعدمه كما سبق وهذه الصورة تقرب من مسألة هرب الجمال ه وقال
في الروضة في العاشرة إذا كان الأب الذي عليه الإنفاق غائبا والجد حاضرا فإن تبرع بالإنفاق فذاك
وإلا اقترض القاضي عليه أو أذن للجد في الإنفاق ليرجع على الأب وفي وجه ضعيف أنه لا يرجع
ولو استقل الجد بالاقتراض فإن أمكنه مراجعة القاضي فليس يرجع على الأب وإلا فيرجع على الصحيح والإشهاد
في الإشهاد وعدمه ه قلت فلم يصرحا بعينهم وجوب النفقة على الجد ولا بعدمه كما صرح
الإمام فإن قلت صرحا بقولهما الأب الذي عليه الإنفاق وبقولهما فإن تبرع الجد قلت
ليس بصريح إذ يحتمل أنهما أرادا بالتبرع ما قاله الإمام القاضي على الاستقراض ويحمل لا إذا عجز ويكون
إذا عجز القاضي عن الاستقراض ويحمل يجب على الجد كما قاله الإمام في بعض كلامه ه والله أعلم ه
وفرق بين الاستشهاد وعدمه ولم يفرق الإمام والغزالي في الوسيط ه وقول الرافعي وفي وجه حكاه
وجه ... وفي الروضة زيادة ضعيف ... عن طرف نسخة ذلك والأغلب أن ينبغي أن يقول بل يحكي كلام
الرافعي ثم يقول قلت هذا ضعيف والله أعلم على ما عادته ه وقول الرافعي وفيه شيء ضعيف لم يبينه
في الروضة قال على الصحيح ... وجهين وليس ذلك مطابقا لكلام الرافعي إلا أن يكون اطلع على
نسخة فيها وفيه وجه ضعيف والله أعلم ه وقوله فيجيء الخلاف في الاستشهاد وعدمه كما سبق الذي سبق
مفصلا إنما هو في حق الأم ... لأن استهدرت فعلى الأب قضاء ما استقرضته والأم استشهد فعلى وجهين ه والله أعلم

فإن قلت قوله في التنبيه موسران ما فائدته قلت احترازاً عما إذا كان الأب معسراً والجد موسراً فإنه تجب النفقة على الجد وعما إذا كانا معسرين فإنه لا تجب عليهما ٥ وليس احترازاً عما إذا كان الأب موسراً والجد معسراً فإنه يعلم من كلامه أن تكون النفقة على الأب والحالة هذه بطريق الأولى وقد صرح به فإنه إذا علم أن النفقة على الأب وهما موسران فعند يسار الأب وإعسار الجد أولى أن تكون النفقة على الأب ٥ والله أعلم ٥ فإن قلت لم قلت إنه إذا أعسر الأب وليس الجد تكون النفقة على الجد ولو أيسر الأب ببعض النفقة فالحكم قلت قال في الروضة فرع إذا أوجبنا النفقة على الأقرب القريب ثم مات أو أعسر وجبت على الأبعد فإن أيسر الأقرب بعد ذلك لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل وإذا أعسر الأب ببعض نفقة الولد وقدر على بعضها تحمل منها ما قدر عليها وكان باقيها على الجد فإن لم يكن فعلى الأم وكذا ولو أيسر الأب بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الآخر فإن كان مع الأب جد موسر أو أم كان الأب والجد بالخيار بين أن يشتركا في نفقة الولدين وبين أن يتحمل الأب نفقة أحدهما ويتحمل الجد نفقة الآخر فإن اختلفا في الاشتراك أو الانفراد عمل على قول من دعا إلى الاشتراك في نفقتهما ٥ قلت وما ذكره الإمام رحمه الله فيها بيّن من وجوب النفقة على الجد عند غيبة الأب ٥ تقدم منه شيء ذكره القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فقال مسألة قال الشافعي رضي الله عنه فإن كانت لهم أموال فغيبتهم في أموالهم وهذا صحيح لأن نفقة الأولاد مواساة تجب مع العدم وتسقط مع الغنى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى وكذلك ما لو كان أحد أبويه ثابت بالحاضر أو غائباً فإن كان حاضراً فلا فرق بين أن يكون ملكه بواجب كالميراث أو بتطوع كالهبة والوصية ولا فرق بين أن يكون ناضّاً أو عقاراً ناميًا كان أو غير نام فلو كان أبوه قد وهب له مالاً فلم يقبضه الولد فنفقته على الأب فإذا اقتضى سقطت نفقته عن الأب ووجبت على الولد في ماله الذي ملكه عن أبيه بالهبة فإن أراد الأب الرجوع في هبته فله الرجوع وعليه أن ينفق بعد رجوعه عليه وإن كان مال الولد غائباً فعلى الأب أن ينفق عليه قرضاً موقوفاً فإن قدم ماله ساكماً رجع الأب بما أنفق وإن تلف ماله غائباً فعلى الأب إن علم أو بعث حكم إذا قصد بالنفقة الرجوع لأن للأب في حق ولده أنفذ من حكم الحاكم وإن هلك مال الولد قبل قدومه أن استحقاق نفقته على الأب من الوقت الذي تلف ماله فيه لأنه تلف ماله صار فقيراً من أهل المواساة فإن تلف ماله من أول إنفاقه سقط جميع ديون نفقة الولد منه وإن تلف ماله بعد أن مضى زمان بعض النفقة وبقي زمان بعضها سقط من دين الولد ما أنفق بعد تلف ماله ولم يسقط ما أنفق قبل تلفه وكان ديناً على الولد يرجع به عليه إذا أيسر انتهى ٥ قلت وقد جزم بأنه يجب على الأب الإنفاق عند غيبة مال الولد مع أن يسار الولد يسقط النفقة عن الأب فلذلك تجب النفقة على الجد مع يسار الأب الغائب ٥ والله أعلم

قوله ولو كان له أب وأم أو أم وجد فالنفقة على الأب والجد قيل هل المراد بالجد أبو الأب أو أبو الأم أو أعم من ذلك فقيل المراد أبو الأب لأنه قال ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه وإن كان له أب وأم أو جد أي أبا الأب ٥ فقيده بذلك وقيل تعين أن يكون المراد ذلك لأن أبا الأم لا نفقة عليه ٥ وهذا ممنوع خلاف النقل فإنه قال في الروضة في أول الباب الرابع في نفقة الأقارب إنما تجب النفقة بقرابة البعضية تجب للولد على الوالد وبالعكس وسواء فيه الأب والأم والجدات وإن علوا ٥ قال والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين وفي وجه لا يجب على المسلم نفقة كافر وفي وجه لا تجب على الأم نفقة بحال حكاهما ابن كج وهما شاذان ضعيفان ٥ قلت فحصل من هذا النقل فائدتان إحداهما أن النفقة تجب في الجملة على أبي الأم ٥ والثانية أن الأم لا نفقة عليها بحال على وجه والله أعلم ٥ مسألة مشكلة من حيث النقل وهي ما إذا كان للمحتاج بنت وبنت ابن فعلى من تكون النفقة قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير هي على البنت إن اعتبرنا القرب وعليهما إن اعتبرنا الإرث وكذلك قال في الروضة أيضاً وهذا استشكل فإنه قال إمام الحرمين رحمه الله في النهاية النفقة على البنت على الطرق فإن من راعى القرب قد مها ومن راعى الإرث رجحها بالاختصاص بالقرب ٥ فإن قلت لعل الرافعي رحمه الله اطلع على زيادة في النقل فلهذا حكى خلافاً والإمام لم يطلع على تلك الزيادة فلهذا قطع بأنها على البنت قلت يلزم الرافعي رحمه الله موافقة الإمام على القطع بأنها على البنت لأن الرافعي رحمه الله قال أولاً وإذا اجتمع اثنان منهم نظر إن استويا في القرب والإدلاء أو عدمها والذكورة والأنوثة فالنفقة عليهما بالسوية وإن اختلفا في شيء من ذلك فعنه طريقان أحدهما النظر إلى القرب فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه لأنه أولى بالاعتناء والفرق بين أن يكون الأقرب ولداً أو غيره وارثاً ولا بين أن يكون ذكراً أو أنثى فإن استويا في القرب ففي التقديم بالإرث وجهان أحدهما أن النفقة على الوارث والثاني أنه لا أثر للإرث عند من عني فإن قلنا بالإرث فلو استويا في أصل الإرث فتستويان أو تكون النفقة بحسب الإرث فيه وجهان ٥ ثم قال والطريقة الثانية أن النظر أولاً إلى الإرث فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كان غير الوارث أقرب وإن كانا وارثين في الإرث وأحدهما أقرب فالنفقة على الأقرب وإن استويا في القرب أيضاً فالنفقة عليهما بالسوية أو على قدر الإرث فيه الوجهان ٥ قلت فعلم من كلام الرافعي بعدم البنت على الطريقين لأنا على الأولى قدّمنا الأقرب ولأنا على الثانية قلنا إنهما وارثة وبنت الابن وارثة معها لم تجتمع وإن كان أحدهما أقرب والرافعي قال على الطريقة الثانية وإن استويا في الإرث وأحدهما أقرب فالنفقة على الأقرب فيلزم تقديم البنت على الطريقة الثانية أيضاً ٥ فإن قلت لعله أراد الاستواء في الإرث فإن البنت ترث النصف وبنت الابن ترث السدس ٥

قلت انما اراد تساويا في اصل الميراث اي كان كل منهما وارثا والدليل على ذلك ان قول
الرافعي رحمه الله في الطريقة الثانية وان تساويا في الارث لا يخلو اما ان يكون مراده تساويا
في اصل الارث او في قدره لا جائز ان يكون المراد في قدره لانه لو كان المراد في قدره كان كانه قال
وان تساويا في قدر الارث وحينئذ فقوله بعد وان تساويا في القرب ايضا معناه انهما تساويا في قدر
الارث والقرب ايضا وحينئذ لا يستقيم قوله بعد ثم يسوى ام يعني في قدر الارث فيه الوجهان
لان صورة المسئلة على التقدير المذكور انهما تساويا في قدر الارث فيستحيل جريان الوجهين المذكورين
واذا بطل هذا التقدير تعين ان يكون اراد بقوله وان تساويا في الارث التساوي في قدره تعين
انه اراد تساويا في اصل الارث واذا كان المراد ذلك فالبنت وبنت الابن تساويا في اصل الارث
واحدهما اقرب فتعين تقديم الاقرب على هذه الطريقة وعلى الاولى ٥ والله اعلم ٥ ولكن يبقى
ان يقال انه قد قال الرافعي رحمه الله قبيل هذه الصورة بنت وابن ابن هما على السواء ان اعتبرنا
القرب وعليهما بالسوية ان اعتبرنا الارث ٥ فقد قطع ايضا بانها عليهما على الطريقة الثانية
مع ان البنت اقرب من ابن الابن فلينظر هذه المسئلة في النهاية فانها فيها وكيف يجمع بينه وبين ما ذكره
في نقل الطريقة الثانية والله اعلم ٥ ويقوى الاشكال على الرافعي رحمه الله انه ذكر قبيل قوله
لعلمه ويدل على تقديم القرب ان من اعتبر الارث اولا ذكر قطع عند استوائهما في الارث بالذكورة
بالاعتماد على القرب ٥ قوله فان كانت الامة للتسري فضلت على امة الخدمة في الكسوة
وقيل لا تفضل ٥ قال ما المراد بقوله فضلت انه يجب تفضيلها او انه يستحب وما المعنى بقوله
وقيل لا تفضل يعني يحتمل الجواز او الاستحباب ٥ وهل يختص ما ذكره من التفضيل بالسرية
او يشمل جارية نفيسه وهل يتعدى ذلك الى الطعام ام يختص بالكسوة وهل في العبيد تفضيل
ام يختص بالجارية ٥ والجواب نقل اصحابنا يختلف في هذه المسئلة فقال المصنف رحمه الله في
المهذب فان كانت له جارية للتسري استحب ان تكون كسوتها اعلى من كسوة جارية الخدمة
لان العرف ان تكون كسوتها فوق كسوة جارية الخدمة ٥ قلت وهذا فيه تصريح بانه مستحب
لا واجب وفيه نقص عن كلام التنبيه فانه لم يحك وجها انه لا يفضل كما في التنبيه ٥
وذكر في البيان ولو كان له جماعة عبيد لم يستحب له ان يفضل بعضهم على بعض في الكسوة
لان المقصود سترهم جميعا من الخدمة وان كان له جماعة اماء فان لم يتسر واحدة منهن لم يستحب له
ان يفاضل بينهن في الكسوة كما قلنا في العبيد وان تسرى واحدة منهن فهل يستحب ان يفضل من
تسرى بها بالكسوة فيه وجهان احدهما لا يستحب له تفضيلها بالكسوة لانه لا يستحب له تفضيلها
بالطعام والثاني يستحب له تفضيلها بالكسوة وهو الاصح لان العرف ان الجارية التي يتسرى بها

تفضل بالكسوة ولان غرضه تجميل من يريدها للاستمتاع ٥ وقال الرافعي رحمه الله في
شرحه الكبير واذا كان له عبيد فالاولى التسوية بينهم في الطعام والكسوة وفيه وجه انه يفضل
النفيس على الخسيس والظاهر الاول وفي الجواري وجهان اشهرهما ان احدهما لا يسوى بينهن كالعبيد
والظاهر هما انه يفضل ذوات الجمال والفراهة للعادة ثم قال الرافعي رحمه الله في كلامه
على لفظ الوجيز وقوله في الكتاب والاحب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة
لفظ الوجوب لم يستعمله الائمة في هذا الموضع في الوجوه المشهورة وكرهوا التفضيل
وعدمها ثم التفضيل المخصص بالكسوة بل الطعام كالكسوة وقوله على الاصح يعني من حيث
الوجوب يحصل اذا الظن مطلق الوجه وقوله وقيل يجب ذلك في السرية دون الخادمة مراده
الفارق بين التفضيل في العبيد والتفضيل في الجواري وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب ولم اره منصوصا
عليه ولفظ السرية يشعر بتخصيص التفضيل بها لكن لفظ الشافعي رضي الله عنه وعامة الاصحاب
ان ذوات الجمال والفراهة يفضلن ولم يعتبروا التسرية وغيرها بل صرح صاحب المهذب بنفي
الفرق ٥ قلت وقول الرافعي رحمه الله لفظ الوجوب لم يستعمله الائمة هو موافق لكلام المهذب
والبيان فانهما جعلاه مستحبا لا واجبا لكن في كلام امام الحرمين في النهاية ما يخالفه فانه قال
في النهاية ثم اختلف اصحابنا في ان الكسوة هل يختلف في جنسها باختلاف اقدار المماليك
منهم من قال نعم يختلف جنسها باختلافهم فكسوة العبد الخسيس المستخدم في سياسة الدواب
دون كسوة العبد النفيس ومن اصحابنا من قال لا فرق بينهم وتفاوتهم في قيمتهم لا يوجب
تفاوتهم في الكسوة ومنهم من فرق بين الجواري والعبيد وقال العبيد يجوز التسوية بينهم
واما الجواري الحسان يكن لمحل التسري يجب التفاوت بينهم هذا كلام الاصحاب ٥ قلت
فقوله في العبيد يجوز التسوية وقوله في الجواري يجب التفاوت يقتضي ان الخلاف في الوجوب
وقد نقله عن الاصحاب فلا بد ان يعتبر ذلك معتبر ٥ وقول الرافعي رحمه الله التفضيل
المخصص بالكسوة بل الطعام كالكسوة يخالف كلام الغزالي وكلام امام الحرمين وكلام المهذب
فان هؤلاء انما ذكروه في الكسوة فقط وكلام البيان صرح بذلك لو كان الصحيح وانه قال لا يستحب
تفضيلها بالطعام فصرح بانه لا يستحب تفضيلها بالطعام ولم يجعل الخلاف الا في الكسوة ٥ لكن
المتجه من حيث المعنى انه يجري ذلك في الطعام والكسوة ٥ وقول الرافعي رحمه الله وقوله
وقيل يجب ذلك في السرية الى قوله وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب ٥ يقتضي
كلام الرافعي رحمه الله في ذلك ان الاصح انه يجب ذلك في السرية عند عامة الاصحاب وهنا
تناقض لقوله قبل ذلك ايضا لفظ الوجوب لم يستعمله الائمة ٥ ويحمل كلامهما على انه

لم يرد الا العرف من العبيد والجواري لا على جهة الوجوب حتى يجمع كلامه ٥ والله اعلم ٥ وقوله
وهو المنصوص يقال عليه اذا كان ذلك منصوصا فلا يتجه جعله وجها وانما هو قول
وقوله وهو المنصوص الرافعي رحمه الله ولفظ السرية الى اخره مخالف لنقل المذهب
والتنبيه والبيان فانهم جعلوا ذلك في السرية كما نقل الغزالي رحمه الله وهو اخر كلام امام
الحرمين ما يقتضي ذلك ايضا وهو قوله واما الجواري التي يكتنفها المشتري فان قلت
في قول الامام بمحل التسري يريد به الجميلات الصالحات للتسري وان لم يكن وجد التسري
قلت ذلك محتمل لكن كلام الشاشي صريح في ان المراد انه وجد التسري فانه قال فان لم
يتسير واحدة منهن قال وان تسرى ولحق بحصن المخالف بها اذا وجد التسري فهو موافق
لكلام الغزالي ٥ قلت وكلام الروضة مثل كلام الرافعي ٥ فان قلت ما معنى قوله
الفارهة قلت قال في الصحاح الفاره الحاذق بالشيء وقد قرئ بالصيغتين فهو كما
يحتمل ان يكون المراد به فيهم النبل والحذق فان من كانت حاذقة بالاشيا تكون قدرها
اعظم من غير الحاذقة ويختلف مراتب الحذق ايضا ٥ وقال في الحاوي كسوة من هو
سائس الدواب دون من هو من قام بتسمين العوال ٥ والله اعلم ٥ قوله ويستحب
ان يجلس الغلام الذي يلي طعامه معه فان لم يفعل اطعمه منه ٥ فان قيل الى من يرجع الضمير في
قوله يفعل الى الغلام ام الى السيد وما الذي يتحقق لم اطعمه منه انه يجب ذلك عليه او يستحب ٥
ولنذكر ان شاء الله الاصل في هذا ثم نقل اصحابنا ٥ اما الاصل فروى الامام البيهقي
رحمه الله بسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صنع خادم
لاحدكم له طعاما ثم جاءه به وقد ولي حره ودخانه فليقعده معه فليأكل فان كان
الطعام مشفوها قليلا فليضع في يده اكلة او اكلتين ٥ قال داود يعني لقمة او لقمتين
اللقمة ٥ ثم قال رواه مسلم في الصحيح ٥ وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ايضا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم خادمه بطعامه قد حره ودخانه
فليدعه فليجلسه فان ابى فليروغ له لقمة فليناوله اياها او كلمة هذا معناها
هذا هو الذي ذكره البيهقي رحمه الله في السنن الكبير ٥ ولنا النقل فقال
الامام الشافعي رضي الله عنه في المختصر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كفى احدكم
خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة فيناوله
اياها او كلمة هذا معناها فلما قال فليروغ له اللقمة كان هذا عندنا والله اعلم على وجهين
اولاهما بمعناه ان اجلاسه معه افضل وان لم يفعل فليس بواجب قد قال عليه الصلاة والسلام

فليروغ له لقمة لان اجلاسه لو كان واجبا لم يجعل له ان يروغ له لقمة دون ان يجلسه معه او يكون
بالخيار بين ان يناوله او يجلسه وقد يكون امره اختيارا غير الحتم ٥ وقال امام الحرمين رحمه
الله في النهاية ذكر الشافعي رضي الله عنه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونص قوله فيه
وذكر الحديث المتقدم قريبا في كلام الشافعي ٥ ثم قال في النهاية ثم تردد يعني الشافعي رضي
الله عنه وقال يجوز ان يكون الامر محمولا على الوجوب ويجوز ان يكون استحبابا محمولا على مكارم الاخلاق
قال ثم ذكر رضي الله عنه على تقدير حمل الامر على الوجوب معنيين احدهما ان الواجب ان
يخصه بلقمة من العرف وهو المحتوم فان اجلسه فهو افضل ويحتمل ان يكون الواجب احدهما
وايهما اقدم عليه ادى الواجب فيتطرق اذا ارتد الجمع بين الاقوال ٥ وقال الرافعي رحمه الله
في الشرح الكبير واذا ولي رفيقه معالجة طعامه وجاءه به فينبغي ان يجلسه معه ليتناول منه
فان لم يفعل او امتنع الرفيق منه توقيرا للسيد فينبغي ان يروغ له لقمة او لقمتين ويناوله
ثم ذكر الحديث ثم قال واشار الشافعي رضي الله عنه في ذلك الى ما يدل على احتمالات
احدها انه يجب الترويغ والمناولة فان اجلسه معه فهو افضل ٥ والثاني ان الواجب
احدهما لا بعينه ٥ واصحها انه لا يجب واحد منهما والغرض على سبيل الاستحباب
ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق ومنهم من نفى الخلاف في الوجوب وذكر قولين
في ان الاجلاس افضل او هما متساويان والظاهر الاول لينا ول العرف الذي يشتهيه ٥
وكلام الروضة ليس فيه زيادة على ذلك لكنه قال واشار الشافعي رضي الله عنه
في ذلك الى ثلاثة اقوال ٥ وهي ثم ذكرها اقوالا والرافعي جعلها احتمالات ٥ وقال في
الروضة من زوائده قال الحنا والظاهر الاول قال والمذهب الاول ٥ وقال في البيان
فرع وان ولي المملوك اصلاح طعام سيده يستحب للسيد ان يجلسه معه ويطعمه معه
منه او يطعمه منه ٥ ثم قال وايهما افضل فيه وجهان احدهما ان الافضل ان يجلسه معه
لياكل لان النبي صلى الله عليه وسلم بدا به ولانه اذا اكل معه اكل قدر كفايته ومنهم من قال ليس
احدهما افضل من الاخر بل ان شاء اجلسه معه وان شاء اطعمه لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره
والاول اصح ٥ قلت وكلام البيان مخالف لكلام الرافعي في انه قطع في البيان بالاستحباب
وذكر حكى خلافا في الوجوب ٥ وايضا نقل قولين وهو انه جعلهما وجهين ٥ على ما
رايتنيها ٥ وقال الغزالي في الوسيط فتردد قوله في انه اوجب احدهما لا ذلك
واجب على الترتيب والثاني انه يجب اما الاجلاس واما ترويغ اللقمة ولا يجب الترتيب والثالث
وهو الاظهر ان ذلك مستحب ٥ قلت وفي كلام الوسيط مخالفة لكلام الرافعي والشامل

فان هذا جعل الخلاف وجهين والرافعي جعله احتمالات ثم حكى عن بعضهم قولين نعم لا الاية اقوال
والامام جعله اولا احتمالات ثم قال ينتظم بالجملة اقوال ٥ وفي الروضة جعله اقوالا
ولصاحب كلام الوسيط شيء يخالف وهو قوله احدها ان ذلك واجب على المذهب ولم يجعله
الرافعي واجبا على المذهب ولا الامام فيما رايته ونقلته وانما جعلا على هذا مناولة اللقمة
هو الواجب فقط فان الجلسة معه افضل والتسبب واجب مرتب ٥ قلت وكيف يستقيم
في ذلك ترتيب مع ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل له ان يعدل عن اجلاسه معه الى مناولته
لقمة فلم يقل اجلاسه واجبا فلعل المراد بمعنى المذهب انه يجب على السيد اجلاسه فان
امتنع العبد من ذلك حينئذ يجوز للسيد ان يعدل الى مناولته اللقمة فلا يكون العدول الى مناولته
راجعا الى خيرة السيد قلت وقد نقل ذلك من اصحابنا عبد الغزالي رحمه الله فانه
حكى الخلاف نقل الرافعي ونقل شيخ الغزالي الامام ٥ قلت وقد حصل طرق احدها المسلك
على ثلاثة اقوال احدها يجب التسويغ والمناولة فان اجلسه معه فهو افضل ٥ الثاني يجب
احدهما لا بعينه ٥ الثالث انهما لا يجبان والامر بهما على الاستحباب وهذا هو الذي ذكر
في الروضة ٥ الطريقة الثانية في المسئلة ثلاث احتمالات كذلك ٥ الطريقة الثالثة لا يجب
ذلك قولا واحدا ولكن هل الاجلاس افضل ام هما متساويان فيه قولان ٥ وهذا مأخوذ
من كلام الرافعي رحمه الله ٥ الطريقة الرابعة كذلك الا ان الخلاف وجهان ٥ وهو مقتضى كلام
البيان ٥ والطريقة الخامسة في المسئلة وجهان احدهما انه يجب ذلك على المذهب
والثاني انه يجب احدهما والمذهب ٥ وقال انه ذلك مستحب ٥ وهذا نقل
الوسيط والله اعلم ٥ قلت ويحتمل انه اراد في الوسيط بقوله فيه اوجه يعني فيه اوجه من
الكلام وهي الاحتمالات ولم يرد الاوجه التي للاصحاب ويتعين ان يحمل كلامه على هذا
لان احتمالات الشافعي رضي الله عنه نفسه لا للاصحاب ولهذا فان الشافعي رضي الله عنه
قال على وجهين فجعل في ذلك وجهين فذهب الغزالي الى وجهها لذلك والله اعلم
لكنه قال في الوجيز يجب ذلك في وجه ٥ والله اعلم ٥ قلت ويتحصل من الخلاف
كله خمسة احدها انه يجب التسويغ والمناولة فقط فان اجلسه فهو افضل ٥ الثاني
يجب احدهما لا بعينه ٥ الثالث يجبان لكن الافضل الاجلاس معه ٥ الرابع
لا يجبان وهما متساويان في الاستحباب ٥ الخامس يجب اجلاسه فان امتنع العبد
وجب التسويغ والمناولة ٥ وهذا الخامس انما نشأ من كلام الوسيط فان لم يكن تحقيق النقل
سقط ٥ وانما قلت خمسة لانهم قد علم اختلافهم في ان الخلاف اقوال او اوجه والله اعلم

واذا علمت ذلك فقوله في التنبيه فان لم يفعل يصح ان يرجع الضميرين الى السيد ويكون
التقدير فان لم يفعل السيد وهذا هو مطابق للاحتمال الاول من الاحتمالات التي ذكرها الشافعي
رضي الله عنه وهو الذي بها ذكره الرافعي وامام الحرمين ايضا ٥ ويصح ان يرجع على الغلام على ما
ذكره في الوسيط ان كان تحقيق النقل ٥ والاولى ان يحمل كلامه على ان المراد السيد فان
النقل فيه محقق وهو مقتضى الاحتمال الذي رجحه الشافعي رضي الله عنه ورواه الامام في النهاية والرافعي
وذلك مقتضى لفظ الحديث على ما اورده في المهذب فانه قال قال ابو القاسم صلى الله عليه وسلم
اذا جاء احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله اكلة او اكلتين ٥ فلم يقل فان
لم يجلسه يتعين ان يكون الضمير فيه راجعا الى السيد لانه ضمير الفاعل ٥ والله اعلم ٥
قلت ويحتمل ان يكون الضمير في قوله في التنبيه فان لم يفعل ليس راجعا الى السيد
ولا الى الغلام عينا بل يرجع الى مقدر وهو احدهما والتقدير فان لم يفعل احدهما اطعمه منه
وهذا موافق قول الرافعي فان لم يفعل او امتنع الرقيق منه ٥ ويؤخذ من ذلك انه لو امتنع
الرقيق من جلوسه مع سيده لا يجبر على ذلك بل يعدل الى الطعام ٥ والله اعلم ٥
وقوله في التنبيه اطعمه منه يصح ان يحمل على الوجوب ويكون التقدير يستحب ان يجلسه
فان لم يجلسه معه وجب عليه ان يطعمه منه ٥ ويصح ان يكون التقدير استحب ان يطعمه منه
فيكون قد جعلهما مستحبين وكل منهما قد تقدم نقله لكن الاول في النسب بما ذكر في المهذب
فانه لم يذكر سوى الصحيح ٥ والله اعلم ٥ فان قلت فما الراجح من هو استحبابهما ام وجوب
احدهما قلت صحح الرافعي رحمه الله والصحيح انه لا يجب واحد منهما ٥ والذي يظهر
من كلام الشافعي رضي الله عنه ان الجلاسه معه ليس بواجب لكن اللام عليه يجب ان يطعمه
منه فهذا هو مقتضى الحديث على الرواية الثانية المتقدمة في نقل كلام البيهقي رحمه الله ٥
فان قلت لا نسلم ان كلام الشافعي رضي الله عنه يقتضي ذلك قلت لانه قال وهذا عندنا
والله اعلم على وجهين ولا هما ان معناه ان اجلاسه له افضل وان لم يفعل فليس بواجب الى
اخر والمراد بهذا الاحتمال انه يجب التسويغ والمناولة دون الاجلاس وقد جعله الاولى المعنى
وهذا الصحيح او لا تصحيح له الترجيح ٥ فان قلت لا يستقيم حمل كلامه على ذلك لانه قال
اجلاسه معه افضل وانما يقال افضل اذا كان غيره احسن لمقتضى هذا الكلام انهما خير
واحسن قلت لا ينافي ذلك فانه قال رضي الله عنه بعد ذلك وقد يكون امر اختيار
غير الحتم فلم يحمل الاول على انها غير واحسن انما هو مع الثاني ولم يحل من حمله على الاحتمالات
انه يجب التسويغ دون الاجلاس وقد نقل الامام في النهاية والرافعي والروضة من جملة الاحتمالات

وأما قوله أفضل فقد صرح إمام الحرمين بأن تخصيصه باللقمة محمول على الاحتمال الأول ومع ذلك فقال
فإن أجلسه فهو أفضل فالظاهر من قوله أفضل أن يكون غيره واجبًا وأحسن ما فهمت كلامه وكذلك
كلام الرافعي والروضة ٥ وقال في التنبيه في صلوة المسافر فإن اتصل بفصل من الإتمام فلا بد
من أحدهما قطعًا أو لا يصح أن يقال فيهما مستحبان ٥ والله أعلم ٥ قلت ولعل الرواية الأولى
تقتضي وجوب إجلاسه معه ما لم يكن الطعام مشفوهًا قليلًا ٥ فإن قلت ما معنى
قوله مشفوهًا قلت فيه بلسان أقوال أحدها يعني لبن الآدميين قاله الرقي في مطالع
الأنوار ومشيعًا بن فارس وكذلك الماء المشفوه إذا كثرت شاربوه كأنه من كثرة الشفاه
الثاني يعني محبوبًا كذا رأيته في نسخة مطالع الأنوار نقله بعد الأول فقال وقيل
مشفوه محبوب ٥ الثالث يعني قليلًا ٥ وهذا هو الذي بدأ به في كتاب النهاية لابن
الأثير ٥ فقال المشفوه القليل وأصله الماء الذي كثرت عليه الشفاه حتى قل ثم قال
وقيل أراد فإن كان مكثورًا عليه أكلته ٥ والله أعلم فإن قلت فعلى
هذا المعنى يكون قوله قليلًا بعد قوله مشفوهًا قلت الرواية التي تكلم عليها ابن الأثير ليس فيها
قليلًا بل المنطوق فإن كان مشفوهًا فليضع في يده منه أكلة أو أكلتين ٥ ولعل الجمع بينهما يحتمل أن
تكون قوله قليلًا عطف بيان ويحتمل أن يقال سوغ ذلك اختلاف اللفظ ٥ والله أعلم
سؤال فقال فقوله الذي يلي طعامه معه يخص به الذي يلي طعامه والخص بذلك
بل يستحب أن يجلس معه غلامه مطلقًا سواء ولي طعامه أم لا ٥ وكذا قال الغزالي رحمه الله
في الوجيز ويستحب أن يجلس الرقيق معه في الأكل أو يروغ له لقمة ويجب ذلك في وجه ٥
والجواب لا يمتنع من حيث المعنى استحباب إجلاس الرقيق معه مطلقًا لما فيه خيره والتواضع
ولكن قد يقال يستحق العقل طلاقة وهو ما تقدم في أول كلام الرافعي وكلام المحاملي فإنهما قيدا
بمن ولي الطعام وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه في المختصر والمملوك الذي يلي طعام الرجل
مخالف عندي للمملوك الذي لا يلي طعامه ينبغي أن يجلس وقال الرافعي رحمه الله في الشرح
وقوله ويستحب أن يجلس معه الرقيق محمول على الرقيق الذي عالج الطعام وإن أطلقه على ما
يوهمه في الوسيط ٥ قوله ولا يكلفه من الخدمة ما لا يطيقه فصل ولو كلفه ذلك
هل يباع عليه بغير اختياره أم لا وقد وقعت هذه المسألة في الفتاوى وأفتيت بأنه لا يجبر السيد
على بيعه بمجرد ذلك إذ لم أر ما ذكر فيه كذلك نعم نقل بعد اختلاف المنقول فإن المنقول
أنه يجبر على بيعه بذلك فإنه قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله تعالى
مسئلة جارية لسيدها مغنية وحملها على الفساد وامتنعت وطلبت البيع ٥

أجاب رضي الله عنه بأنها تباع عليها ممن لا يستخدمها بمثل هذا البلاء ورأيت الحال يقتضي أن ذلك
يتعين طريقًا في خلاصها من الفساد واستوحشت لفتوى القاضي حسين رحمه الله رأيته بخط
بعض أصحابه عنه أن السيد إذا كلف مملوكه ما لا يطيق بيع ولم يبع قال لعبيده أمر قاطع المذهب
يعتقد علمي أن العبد المسلم يباع على الكافر صيانة له من الإذلال وقد قال صلى الله عليه وسلم ومن لا
يلايمكم فبيعوه ٥ والله أعلم هذه عبارته فتشوبه تعينها ذكرها في أول كتاب البيع ٥
قلت ينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا أصر السيد على تكليفه مملوكه ما لا يطيق ولم يعلم
منه الإباء للبيع فحينئذ يباع عليه وإنما قلت ذلك لأنه قال في أول الكلام ورأيت الحال
يقتضي أن ذلك يتعين طريقًا في خلاصها فالظاهر أنه قصد بما بعده كذلك لمناسبته ولأنه قال
في حين كلامه نعتقد علمًا أن العبد المسلم يباع على الكافر صيانة من الإذلال ٥ فجعل ذلك نظيرًا
للمسئلة التي قبله وإذا حملت المسئلة التي قبله على ما ذكرته ظهر الجامع بينهما بعض الظهور
فإن الإذلال حينئذ إنما يندفع في الصورتين بالبيع أما إذا لم يحمل المسئلة الأولى على ما ذكرته بها وقيل
بأنه يباع عليه بمجرد كونه كلفه ما لا يطيق فلا يظهر جامع بين المسئلتين ٥ وعلى كل حال
فينبغي أن يعلم أنه لا يستقيم الجزم ببيعه عليه مطلقًا وذلك لأنه غاية ما فيه أن يجعل ذلك
كبيع العبد المسلم على الكافر على ما اشتهر والعبد لا يؤمر الكافر ببيع العبد المسلم
جزمًا مطلقًا ولا يباع عليه أيضًا جزمًا مطلقًا فإن الذي يؤمر به الكافر إزالة الملك عنه
بطريق من طرق ذلك والأمر بالبيع على التعيين مطلقًا فلو وهبه لمسلم وأقبضه إياه قنع منه بذلك
فلا يصح إطلاق القول بأنه يباع عليه جزمًا مطلقًا وهذا لا يخفى على الشيخ تقي الدين ابن
الصلاح فالظاهر أن الشيخ تقي الدين إنما قصد بذلك ما إذا تعين البيع مطلقًا لإزالة ملكه
بأن امتنع الكافر من إزالة الملك وأصر عليه فيباع ذلك على أنه أراد بما قبله ما إذا تعين البيع
طريقًا لإزالة الضرر عن العبد والإلماح بينهما جامع يعتد ٥ وإذا عرفت فإنه في
مسئلة بيع العبد المسلم على الكافر إنما يباع إذا وجد من يشتريه بثمن المثل وليس بيعه مطلقًا
أيضًا فكذلك في المسئلة الأولى لا يباع مطلقًا أيضًا فظهر أن ما أشار إليه أنه يصح جوابه ودعوانا أنه لا
يجبر على بيعه بما ذكر وهذا لا يخفى على منصف فهيم ٥ والله أعلم قلت ومما يدل على
ما قلته أنه روى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي ذر رضي الله عنه من جملة حديث في المماليك
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم
ثم ذكر في رواية أخرى فإن كلفه ما يغلبه فليبعه ٥ وفي رواية فليعنه عليه ٥ وفي
رواية ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه ٥ فعلمت ذلك فهو صحيح

مسلم من نسخة الماذرائية الصغيرة القطع من المجلد الخامس من باب صحبة ملك اليمين وكفاية من لطم عبده
وهو قبل منتصف المجلد الخامس ۵ قلت قوله فان كلفتموهم فاعينوهم يقتضي انه لا يجبر على بيعه
وانما يجب عليه اعانته في ذلك فان قلت تعارضت الرواية التي فيها فليبعه قلت
قال القاضي عياض رحمه الله في شرح مسلم قوله ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون
فان كلفتموهم فاعينوهم عليه فيه الرفق بالمماليك وان لا يكلفوا ما لا يستطيعون
فان كلفوه اعينوا عليه حتى لا يتبع ورواية من روى فليبعه وهم والصواب فليعنه
كما قال الجمهور ۵ وقال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في شرحه لمسلم في رواية فليبعه
وفي رواية فليعنه عليه وهذه الثانية هي الصواب الموافقة لما في الروايات ۵ قلت وقد
اتفقا على رد هذه الرواية ويغلب على الظن القوي انه لو كان البيع ثابتا لما اهملته الرواية
وان لم تصح فالعمل عليها والحكم كذلك انه يباع كما فيها فلما تركاها ولم يذكرا ذلك دل على
ضعفها رواية ومعنى وهذا لا يخفى على المتفهم المنصف ۵ قلت ومما يرجح ما قلته انه قال
في التتمة في الباب الخامس في احكام المماليك المسالة لو امتنع من الانفاق على مملوكه فالحاكم
يجبره على الانفاق فان لم يكن للسيد مال وكان له كسب امر الحاكم بان يكتسب
وينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب كلفه الحاكم بيعه فان امتنع باع الحاكم عليه
فان لم يرغب فيه راغب فكفايته في بيت المال فان لم يكن له في بيت المال مال فعلى
المسلمين كفايته ۵ قلت وكلامه يجبره اولا على الانفاق بل البيع فكذلك هنا يجبره
على اعانته كما امر به النبي صلى الله عليه وسلم لا على بيعه او انه يجبره على ترك تكليفه ذلك
ذلك والبيع انما يكون اذا لم يمكن ازالة الضرر بدونه ۵ والله اعلم ۵ وقال الشيخ
محيي الدين النووي رحمه الله في شرحه لمسلم قبل كتاب الايمان والمقام واجمع العلماء على انه لا يجوز ان
يكلفه من العمل ما لا يطيقه فان كلفه ذلك لزمه اعانته بنفسه او بغيره ۵ هذا لفظه
فجعل الاعانة واجبة لا البيع ۵ وموضع ذلك في الورقة العاشرة من الكراس العاشر من المجلد
الثالث ۵ والله اعلم ۵ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على الخراج
وان ضرب عليه خراجا الزمه ما يطيق كما له والزيادة ومنعه السلطان منه ۵ هذا
لفظه فقال منعه السلطان منه ولم يقل اجبر على بيعه ۵ وموضع ذلك قبل كتاب
الخراج بنحو ورقتين من نسخة الماذرائية الاصلية ۵ والله اعلم ۵ وقعت فتوى تتعلق
بهذا الباب وهي رجل فرض على نفسه لبنته الصغيرة فرضا معينا في كل شهر واذن لامها
حاضنتها في الانفاق ذلك عليها من ماله واذن لامها ايضا في الاستدانة لذلك والانفاق على

البنت المذكورة ومن انفقت ذلك من مالها عليها والرجوع به على الاذن فانفقت الام المذكورة من مال
نفسها على البنت المذكورة مدة ثم مات الاب الاذن وخلف تركة فهل للام ان ترجع بما انفقته
من مالها في تركة الاب الاذن لكونه اذن لها في الانفاق من مال نفسها والرجوع عليه به ام لا
او لكونه فرض ذلك على نفسه ۵ وكتب عليها الخطيب جلال الدين انها ترجع بذلك في
تركته لكونه اذن لها في ذلك وجعل لها الرجوع به ۵ هذا معنى ما كتبه وتوقف فيها
محيي الدين نائب القاضي بسبب ان نفقة القريب لا تثبت دينا في الذمة الا بفرض القاضي ۵
ووقعت هذه الفتوى مرة اخرى قبل ذلك وحصل فيها نزاع ايضا ۵ وكتبت انا على
فتوى انه اذا راى الحاكم ايده الله تعالى رجوعها بذلك في تركة الاذن حكم لها بذلك على الوجه
الشرعي ساغ ذلك ونفذ ۵ والله اعلم ۵ واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
وتسقط نفقة القريب بمضي الزمان ولا تصير دينا في الذمة وان تعدى بالامتناع من الانفاق وفي
الولد الصغير وجه انها تثبت في الذمة تبعا لنفقة الزوجة ۵ ثم قال ويستثنى ما اذا فرض
القاضي او اذن في الاستقراض لغيبته او امتناع فيصير ذلك دينا في الذمة ۵ هذا كلام
الرافعي رحمه الله ذكره في كلامه على قول الوجيز ثم نفقة القريب على الكفاية وهو ما يستقل
به الى اخره قبيل قوله المسالة الثانية ۵ ووافقه في الروضة على ذلك من غير زيادة ۵ ومقتضى
ذلك انه لا ترجع الام المذكورة في صورة الفتوى المذكورة لانهما لم يستثنيا سوى صورتين وليست
هذه منهما ولو كانت ثبتت فيها لذكراها في الاستثناء ۵ والله اعلم ۵ وقد قال
لو قال المعير هذا الخابز وعلى ضمانه استحق عليه ولو قال اعتق عبدك وانا على الغا استحق
قال رحمه الله وان احتاج الطفل الى الارضاع وجب ارضاعه قيل لم بين على من يجب
ارضاعه واجيب بانه اراد على من يجب نفقته عليه ويدل على ذلك انه قال في المهذب
فصل وان احتاج الولد الى الارضاع وجب على القريب ارضاعه لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة
في حق الكبير ۵ فقوله على القريب مع التعليل المذكور يشعر بانه يجب الارضاع على من يجب
عليه نفقته ۵ وقيل هذا مجمل تفصيله يقول له بعده فان كان ابواه على الزوجية
الى اخره ۵ وانه تفصيل من تفصيله انها على الزوج لقوله فان امتنعت من ارضاعه لم يجبر عليه ۵
وفيه نظر لانه لم يصرح في تفصيله بمن يجب عليه ايضا ۵ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
يجب على الام ان ترضع ولدها اللبا لان الولد لا يعيش الا به هكذا اطلقوه والمراد الغالب او انه
لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به والا فنشاهد من يعيش بلا لبا ثم لها ان تاخذ الاجرة عليه ان كان
لمثله اجرة ولا يلزمها التبرع بارضاعه كما ان مالك الطعام يلزمه بذل الطعام للمضطر ولكن

بالمبادلة وهو وجه آخر منقول عن الحاوي انه لا اجرة لها لانه حق تعين عليها والاب عاجز عنه
فهو كما اذا استوت بالنفقة والاب معسر ثم انه لم يوجد بعد سقي اللبا مرضعة اخرى يجب
عليها الارضاع ابقا للولد وكذا لو لم توجد الا اجنبية وان وجد غيرها وامتنعت من الارضاع
لم تجبر عليه سواء كانت في نكاح الاب او بائنة وسواء كانت ممن ترضع مثلها الولد في العادة
او ممن لا ترضع لعلة بتعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولذا استغنت فقد حصل التعاسر
هذا كلام الرافعي رحمه الله وهو امر تفصيل ما اجمله المصنف رحمه الله ٥ واعلم ان المصنف
رحمه الله لم يتعرض هنا لذكر اللبا صريحا وقد ذكره في باب العفو والقصاص فقال وان
وجب القصاص على حامل لم يستوف حتى تضع وتسقي الولد اللبا ويغنيه الى ان يستغني عنها
بلبن غيرها لكنه لم يصرح هناك بوجوب ذلك عليها بل بيّن انها تمهل لاجله وقد يقال انها
تمهل لاجله لمصلحة الولد وان لم يجب وقد يقال اذا كانت تمهل لاجل ذلك دون حق حق
الادمي يلزم منه وجوبه عليها والا لم يجز امهالها و[illegible] حق الادمي ٥ واعلم ان الرافعي رحمه
الله قد بسط القول هناك في القصاص اكثر مما ذكره هنا وهو قوله وقد ذكرت
كلامه في تعليق على قوله هناك وان وجب القصاص على حامل الى اخره ٥ ثم قال علت
كهيئة اللبا قلت فقد قال في التهذيب اللبا بكسر اللام مهموز مقصور من اللبن اول النتاج
وقال الرافعي في القصاص مدة ارضاع اللبا مدة يسيرة ٥ وقال في الشامل في
نفقة الاقارب مسئلة وان ولدت المراة ولدا وجب عليها ان تسقيه اللبا حتى يروى ٥
والله اعلم ٥ قوله فان كانت ابواه على الزوجية فارادت الام ان ترضعه لم يمنعها الزوج
اعلم ان نقل الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فقطع بعضهم بانه ليس له منعها وقطع بعضهم بان له
ان يمنعها وحكى بعضهم خلافا في ذلك والذين حكوا الخلاف اختلفوا في الصحيح فقال بعضهم
الصحيح انه لا يمنعها وقال بعضهم الصحيح انه ليس له ان يمنعها ٥ وانا اذكر النقل في ذلك
ان شاء الله تعالى فاقول قال المصنف رحمه الله في المهذب قد قطع المصنف رحمه الله
هنا بانه لا يمنعها وقال في الروضة انه قطع به الدارمي والقاضي ابو الطيب في المجرد
والمحاملي والعمراني وصاحب التنبيه والجرجاني وقال المصنف رحمه الله في المهذب
وان ارادت ارضاعه كره للزوج منعها لان لبنها ادفق له وان اراد منعها منه كان له ذلك
لانه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت الا في وقت العبادة فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ان هذا الذي اورده صاحب الكتاب
والشيخ ابو اسحق في المهذب ٥ قلت وهذا يقتضي نقله الثاني ايضا فانه قال في

اللبن فان تطوعت بارضاعه فالاولى للاب ان لا يمنعها من ذلك ٥ هذا لفظه ٥ وقال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وان رغبت الام في الارضاع فاما ان يكون في نكاح ابي
الرضيع او مفارقة للحالة الاولى اذا كانت في نكاحه فهل للزوج منعها فيه وجهان احدهما
وهو اختيار القاضي الطبري لا لانها اشفق على الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح وادفق واقواهما
وهو اختيار الشيخ ابي حامد ان له المنع لانه يستحق الاستمتاع بها في الاوقات المصروفة الى
الارضاع وهذا ما اورده صاحب الكتاب والشيخ ابو اسحق في المهذب وقال يكره له المنع ٥ هذا
كلام الرافعي رحمه الله في ذلك وقال في المحرر فله منعها في اظهر الوجهين ٥ وقال في الروضة
هل له منعها من ارضاعه فيه وجهان احدهما لا لان فيه اضرارا بالولد واصحهما نعم لانه يستحق
الاستمتاع بها في وقت الارضاع لكن يكره له المنع قلت الاول اصح وممن صححه البغوي والروياني
في الحلية وقطع به الدارمي والقاضي ابو الطيب في المجرد والمحاملي والعمراني وصاحب التنبيه
والجرجاني ٥ وقال في المنهاج فله منعها في الاصح قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون
قلت قوله وصاحب التنبيه كان ينبغي ان يقول فيه الى في التنبيه فان صاحب التنبيه
قد قطع في المهذب بان له منعها وقد صرح الرافعي بنقله ذلك عن المهذب فحذفه في الروضة
ونقل عن صاحب التنبيه انه ليس له منعها مطلقا وما ذكره يقتضي ذلك ٥ وقوله ولكن
يكره تاصير عن كلام الرافعي فان الرافعي انما نقله عن المهذب فقط كما نقلناه لكن لا
عن كل من قال بالمنع كما اقتضاه كلام الروضة وقد تقدم نقل الالفاظ في ذلك ولم ينقل
كراهة الاولى ان لا يمنعها ٥ وقول الرافعي وهذا ما اورده صاحب الكتاب
والشيخ ابو اسحق في المهذب وقال يكره له المنع فيه لشعار بتخصيص المهذب بذلك كما مر
وقال بعد نقله الوجه القائل بالمنع عن غيره وقال في المهذب [illegible] فيما قاله
ولو اراد ما في الروضة لقال اذا قلنا بهذا الوجه فيكره له المنع وقد يقال خلاف الاولى
يسمى مكروها فيتفق كلام المهذب والتنبيه لكن فرق بينهما في مواضع ٥ ولو سلم انهما ولكن
فكان ينبغي ان ينقل ما نقله الرافعي ثم يزيد بيان ما شاء ٥ والله اعلم ٥ نعم وقع في ذلك
شيء عجيب وهو ان الرافعي نقل عن الشيخ ابي اسحق المنع بعينه في المهذب ونقل عنه في الروضة
عدم المنع عنه بعينه بكتاب ٥ وعكسه في النقل عن القاضي ابي الطيب فنقل
عنه في الروضة القطع بعدم المنع بعينه في المجرد ونقل عنه الرافعي اختيار المنع عند تعليل
بكتاب ٥ وكلام المهذب قد نقلته واما كلام القاضي ابي الطيب فلم اقف عليه ٥
والله اعلم ٥ وقوله في المنهاج وصححه الاكثرون ظاهره يقتضي ان الاكثرين نقلوا الخلاف في ذلك

ورجحوا عدم المنع
وقد يحتاج ذلك الى تحرير النقل فانه قد نقل القطع عن جماعة ٥ والله اعلم
تنبيه آخر ظاهر كلام التنبيه مخالف لما في المهذب ويحتمل ان يكون موافقا
له بان يقال اراد انه لو لم يمنعها الزوج لم ينبغ له ان يمنعها او لم يحسن له ان يمنعها او لم يرد ان
يمنعها او الاولى له ان لا يمنعها وعلى هذا فلا يكون مخالفا ولينظر في كلام غيره ممن حكى
عنه القطع بذلك فقد يحتمل مثل ذلك ٥ والله اعلم ٥ تنبيه آخر قد يقال قوله فاراد ان
لا ترضعه هل المراد انها ارادت ذلك متبرعة او باجرة او اعم من ذلك ويجاب
بانه اراد متبرعة لانه سيقول بعد ذلك وان طلبت الاجرة ٥ والله اعلم ٥ قوله
فان امتنعت من ارضاعه لم تجبر عليه ٥ قال المصنف رحمه الله في المهذب لم تجبر وقال ابو ثور
تجبر لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهذا خطأ لانها لما لم تجبر
على نفقة الولد مع وجود الاب لم تجبر على الرضاع ٥ وقال في البيان وان كان الولد من
زوجته والاب ممن يجب عليه نفقة الولد لم تجبر الام على ارضاعه وبه قال ابو حنيفة واحمد
وقال ابو ثور تجبر على ارضاعه وعن مالك روايتان احداهما كقول ابي ثور والثانية
وهي المشهورة عنه ان كانت شريفة لم تجبر على ارضاعه وان كانت دنية اجبرت على الرضاع
دليلنا قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا امتنعت فقد تعاسرت
ولانها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الاب فكذلك الرضاع ٥ وقال الرافعي رحمه الله
عقيب كلامه المتقدم في المسئلة المتقدمة التي قبلها قريبا وبهذا قال ابو حنيفة واحمد وعن مالك روايتان
احداهما انه لا يلزمها الارضاع ولا تجبر عليها واشهرهما انه يلزمها الارضاع ان كان
مثلها ترضع الولد في العادة ٥ هكذا وجدته في نسخة الا اصله وهو مخالف
لنقل البيان في الرواية الاولى عن مالك فان البيان قال احداهما كقول ابي ثور والرافعي جعلها
كقول الشافعي ذلك ويحتمل ان يكون عنه ثلث روايات ٥ والله اعلم ٥ فان قلت
قوله فان امتنعت من ارضاعه لم تجبر عليه يشمل اللبأ وغيره فانه اطلق ذلك ولم يفصله
قلت لعله اراد الزائد على اللبأ ليوافق النقل المتقدم ويحتمل انه اراد اللبأ وغيره فانه لم يستثنه
هنا ولا في المهذب فيما رايته لكن في البيان ذكره فانه قال في البيان في مسئلة وان ولدت المرأة
ولدا وجب عليها ان تسقيه اللبأ حتى يروى لانه لا يعيش الا به لكنه ذكر بعد ذلك
تفصيلا قدمناه عنه فانه قال عقيب ذلك فان كان للطفل مال وجبت اجرة الرضاع في ماله
وان لم يكن له مال وجبت اجرة الرضاع على من يجب عليه نفقته لو كان كبيرا ٥
قوله فان طلبت اجرة المثل قدمت على الاجنبية وقيل ان كان للاب من ترضعه من غير

اجرة ففيه قولان اصحهما ان الام احق ٥ هذا يشعر ان الاصح ان الام احق وعبر بجعل الاصح ان الاجنبية
احق وكلامه يقتضي ان في المسئلة طريقين احدهما القطع بان الام احق والطريق الثانية فيه قولان اصحهما
ان الام احق ثم حرفه على نقل هذين الطريقين ٥ وكلامه يقتضي ان طريقة القطع بتقديم الام ارجح
من طريقة القولين لانه قال قدمت على الاجنبية وذكر ذلك بصيغة الجزم ثم قال وقيل الى اخره
فحكى طريقة القولين بصيغة التضعيف ٥ واعلم انه في المهذب لم يذكر في ذلك طريقين بل حكى قولين
ولم يصرح بتصحيح احدهما على ما رايته في نسختي ٥ وايضا فانه خص في التنبيه الخلاف بما اذا كان
للاب من يرضعه بغير اجرة واقتضى كلامه في التنبيه انه لو كان للاب من يرضعه دون اجرة المثل لا يقدم
الام قولا واحدا والخلاف جار في ذلك ايضا وقد صرح في المهذب بجريان الخلاف فيهما فان
قلت ليس في كلام التنبيه ما يقتضي ما ذكرته بل يقتضي الخلاف في صورة وسكت عن الاخرى ٥
قلت بل في كلامه ما يقتضي ما ذكرته وبيانه انه قال اولا وان طلبت اجرة المثل قدمت
على الاجنبية فاقتضى ذلك انها تقدم على الاجنبية مطلقا سواء كانت الاجنبية تطلب اجرة
ام لا وسواء كانت ترضى بدون اجرة المثل ام لا لانه قال بعده وقيل ان كان للاب من يرضعه
بغير اجرة ففيه قولان فاقتضى ذلك تخصيص الخلاف بهذه الصورة وبقيت بقية الصور داخلة
في كلامه الاول فلهذا اقتضى كلامه الاول القطع فيها بان الام احق وان الخلاف مخصوص بما ذكره
بقوله وقيل ان كان للاب الى اخره ٥ وفي المهذب جعل الصورتين على حد واحد فقال وان طلبت اجرة
المثل وللاب من يرضعه بغير عوض او بدون اجرة المثل ففيه قولان احدهما ان الام احق باجرة
المثل لان الرضاع لحق الولد ولبن الام اصلح له وانفع وقد رضيت بعوض المثل فكانت احق والثاني
ان الاب احق لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته
لم يستحق على الاب فكذلك اذا وجد من يتبرع برضاعه لم يستحق على الاب اجرة الرضاع
وقال في الروضة فان وجد اجنبية تتبرع او ترضى بدون اجرة المثل فللاب انتزاع الولد منها
فيه طريقان اشهرهما على قولين اظهرهما ان له الانتزاع والطريق الثاني له الانتزاع قطعا وبه
قال ابن سريج وابو اسحق وابن ابي هريرة والاصطخري ٥ هذا كلام الروضة وهو مخالف لكلام التنبيه من
وجوه احدها انه حكى في الروضة طريقين احدهما قولان ٥ والثاني القطع بان للاب انتزاعه
منها قطعا ٥ وفي التنبيه حكى طريقين احدهما قولان والاخرى القطع بان الام احق ٥
الثاني انه في التنبيه رجح طريقة القطع وفي الروضة رجح طريقة القولين ٥ الثالث انه
في التنبيه رجح من القولين ان الام احق وفي الروضة رجح من القولين ان للاب انتزاعه منها ٥
واعلم ان صاحب البيان حكى طريقين فقال فمنهم من قال فيه قولان احدهما ان

الام احق برضاعه باجرة المثل لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولم يعرف ولما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الام احق بحضانة ولدها ما لم تتزوج ولان الرضاع حق للولد ولبن الام
انفع له واصلح فكان اولى والثاني ان للاب ان ينتزعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
والتعاسر هو التمنع والتضايق واذا وجد الاب من يرضعه دون اجرة المثل او بغير اجرة وطلبت
الام اجرة المثل فقد تعاسرت فكان له ان ينتزعه منها ولان ارضاع الطفل كنفقة المراهق ولو وجد
من يتطوع بالانفاق على المراهق لم يجب على الاب نفقته ه قال وقال ابو اسحق للاب
ان ينتزعه وجها واحدا والقول الاخر لا يعرف في شيء من كتب الشافعي رضي الله عنه وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه للاب انتزاعه ولكن لا يسقط حق الام من الحضانة فتاتي المرضعة وترضعه عند الام
ودليلنا ان الحضانة تابعة للرضاع فاذا سقط حقها من الرضاع سقط حقها من الحضانة ه
فان قلت فاذا قلنا له انتزاعه لو قال الاب انه وجد من يرضعه بغير اجرة او بدون اجرة
المثل هل يقبل قوله من غير بينة ام لا قلت قال في البيان ان صدقته الام انه يجد ذلك
كان له انتزاعه منها وان كذبته فالقول قوله مع يمينه لانه يتعذر عليه اقامة البينة
في ذلك فيقبل قوله مع يمينه فاذا حلف انتزعه من يد الام وسلمه الى المرضعة ولا تمنع
الام من زيارته لقوله صلى الله عليه وسلم لا توله والدة بولدها ه هذا كلام البيان
وقطع في المهذب بان القول قول الاب ايضا وكذلك في الروضة ه فان قلت حيث
وجبت الاجرة فعلى من تجب قلت قال في الروضة وحيث اوجبنا الاجرة فهي في مال
الطفل فان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقة ه فان قلت لو امتنعت الام من ارضاع
الولد بالكلية هل تسقط حضانتها قلت سياتي ذكره ان شاء الله تعالى في باب الحضانة
في كلامي على قوله تقدمت الام ه والله اعلم ه قوله وان طلبت الاجرة فقد قيل يجوز
استيجارها وقيل لا يجوز قال في البيان وان استاجر امراته على الرضاع فهل يصح
عقد الاجارة فيه وجهان احدهما يصح وبه قال احمد لانه عقد يصح ان يعقده الزوج
مع غير الزوجة فصح ان يعقده مع الزوجة كالبيع والثاني لا يصح وهو المشهور ولم يذكر
الشيخ ابو حامد وابن الصباغ غيره وكذلك لو استاجرها للخدمة نفسه لان الزوج يملك
الاستمتاع بها في جميع الاوقات الا في الاوقات المستحقة للعبادة فاذا اجرت نفسها
لم تتمكن من ايفاء حقه لانه يعطل حقه من الاستمتاع فلم يصح كما لو اجر نفسه العبد بغير اذن
من سيده ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في نفقة الاقارب وان طلبت الاجرة
ينبني على ان الزوج هل له ان يستاجر زوجته لارضاع ولده وفيه وجهان قد ذكرهما

في الاجارة قال العراقيون لا يجوز لانه يستحق الاستمتاع بها في تلك المدة فلا يجوز ان يعقد عليها
عقدا اخر يمنع استيفاء المستحق كما اذا استاجرها للخدمة شهرا لا يجوز ان يستاجرها
تلك المدة لخياطة ثوب وعمل اخر وطردوا ذلك فيما اذا استاجر زوجته للخدمة
وغيرها وبه قال ابو حنيفة والاصح انه يجوز استيجارها عليه ويكون الاستيجار رضا بترك
الاستمتاع واحتج له بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولو لم يجز استيجارها
لم يكن لها الاجر ه هذا كلام الرافعي رحمه الله في النفقات ه وقال في الروضة قال
العراقيون لا يجوز واصحهما الجواز ه قلت قولهما قال العراقيون لا يجوز يقتضي ظاهره
ان العراقيين جميعهم قطعوا بانه لا يجوز ذلك وهذا عجيب منهما فان المشهور من كتب
العراقيين المشهورة ذكر الخلاف في ذلك وكذلك في المهذب وكذلك في البيان والايراد
على الروضة اقوى لكونه وافقه على قوله قال العراقيون وهو متاخر عنه فينبه
عليه ه وانما قول بعض العراقيين فكان ينبغي ان يقول لا قال بعضهم كما قال
في البيان ولم يذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ غيره فان قلت العراقيون نقلوا
وجها عن غيرهم مع قولهم فلهذا حكوا الخلاف فلا ينافي حكاية الخلاف في الكتب المذكورة
قول الرافعي والروضة قال العراقيون قلت هذا يحتاج الى نقل ان العراقيين انما
نقلوا الوجه الاخر عن غيرهم وانا لم اطلع على من قال مثل الرافعي والروضة قال العراقيون
في ذلك بل لم يقطع جميع العراقيين بذلك وبعضهم لم يحكوا في ذلك خلافا وانما حكاه
غيرهم وهذا [illegible] على مصنف واذا كان مرادهما خلاف هذا الظاهر فكان ينبغي
لهما التنبيه على ذلك والله اعلم ه وعبارة الرافعي في الاجارة ترد ذلك فانه قال في
كتاب الاجارة في كلامه على استيجار المنكوحة واما استيجار الزوج فلا يمنع من استيجارها
الا انه اذا استاجرها لارضاع ولده منها ففيه وجهان احدهما وهو الذي اورده العراقيون
المنع ووجهوه بانها اخذت منه عوضا للاستمتاع وعوضا للحبس فلا تستحق شيئا اخر وهذا
على صفته بعوض من استيجارها لسائر الاعمال واصحهما وهو المذكور في الكتاب الجواز
كما لو استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما ه هذا كلامه
في ذلك [illegible] باب الاجارة ذكر بعد مضي نحو كراس ولعله يدل [illegible] من اوله ه كتاب الاجارة
من نسخة [illegible] الاصلية ه قلت فقوله وهو الذي اورده العراقيون صريح او كالصريح
في نفي الاحتمال المذكور وانه اراد ان العراقيين لم يذكروا غيره على جواز ذلك فكانه
لم يطلع حال تصنيفه على غير ما ذكره ه والله اعلم ه وقوله في الاجارة فلا يمنع

من استيجارها الا مع قوله لسائر الاعمال مع قوله وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما
يقتضي القطع بجواز استيجارها للطبخ والكنس ونحوهما وذلك مخالف لقوله في النفقات
وربما طردوا ذلك فيما اذا استاجر زوجته للخدمة وغيرها فان هذه الصيغة تنافي القطع بجواز
استيجارها للخدمة وغيرها وقوله ولا بما فيه توقف وقد صرح صاحب البيان بذلك
بقوله وكذلك لو استاجرها لخدمة نفسه ۵ قلت ومقتضى تعليل البيان منع الاجارة
للرضاع يقتضي منع الاجارة للخدمة وغيرها وكذلك تعليل الرافعي المذكور في النفقات
لا يستقيم معه القطع بجواز استيجار زوجته للخدمة ولا غيرها فانها مستحقة لحق منع
من ابتغى غيره وهذا موجود في الجميع ۵ والله اعلم ۵ وقوله على ضعفه منقوض باستيجارها
لسائر الاعمال [illegible] على انهم سلموا انه يجوز استيجارها لسائر الاعمال وليس الامر كذلك
لما [illegible] وقوله على ضعفه ان كان المراد به التعليل المذكور ما بسط في النفقات في
تعليل ذلك فلا نسلم ضعفه بل هو قوي ۵ والله اعلم ۵ وقوله في الاجارة كما لو
استاجرها لعقد السنين من وقف على تعليل المنع الذي بسطه هو في النفقات
عرف ضعف هذا القياس او بطلانه فانها بعد السنين لا يستحق الاستمتاع بها فلا مانع بخلاف
حال الزوجية وقياسه وكما لو استاجرها للطبخ والكنس قياس على ممنوع فانه
على الخلاف المذكور ۵ والله اعلم ۵ وقوله في كتاب النفقات واحتج له بقوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن في هذا الاحتجاج نظر فان سياق الآية الكريمة
انه في المطلقة لا في الزوجة فانه قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ثم قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن وهذا كله في المطلقة وقد قال الرافعي رحمه الله قبل ذلك
في كلامه على البائن بالخلع او بالطلقات الثلاث والتقييد في قوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن بعد الاطلاق في قوله تعالى من قبل اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اشعار بان الحائل لا يستحق عليها ۵ هذا كلامه
قلت بعد ذلك في المطلقة لا في الزوجة والله اعلم ۵

باب الحضانة

قوله اذا تنازع اثنان في حضانة الطفل قدمت الام

تقديم الام وليس ذلك مطلقا فان لنا صورة يقدم فيها غير الام عليها مع انه ليس في
الام قادح وذلك اذا وقع التنازع في كفالة المولود وله زوجة كبيرة يمكن استمتاعه بها او استمتاعها
به فهي احق بكفالته وان كانت اجنبية من جميع قرابته وان لم يمكن استمتاعه بها ولا استمتاعها
به فلا حق لها في كفالته اذا كانت اجنبية وان كانت الزوجة من اقاربه ففيه وجهان احدهما
ترجح على غيرها من الاقارب وتكون احق من جميعهم والوجه الثاني لا ترجح وتقف القرابة
على درجتها من القرابة التي هي مختص بالكفالة وهكذا لو كان المولود بنتا ولها زوج
كبير فان امكنه الاستمتاع بها كان احق بكفالتها وان لم يمكنه فالاقارب احق بها فان كان منهم
في القرابة فعلى الوجهين ۵ ذكره القاضي الماوردي رحمه الله ذلك كله في اواخر باب اي الوالدين
احق بالولد فقال فصل واذا وقع التنازع في كفالة المولود وله زوجة كبيرة وساق الكلام
الى اخره ۵ قلت فتحصل من كلامه اربع صور صورتان يقدم فيهما الزوجة او الزوج
على الام وغيرها قطعا وصورتان على احد الوجهين ۵ والله اعلم ۵ وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير فرع ليس للمجنون حضانة اذا لم يكن له ابوان ذكر القاضي
ابن كج وابو داود الروي انه لو كان للمجنون زوجة كبيرة وكان له استمتاع بها او لها استمتاع به
فهي اولى بكفالته من جميع الاقارب ولو لم يفرض استمتاع فالاقارب اولى وكذا لو كان
للمجنونة زوج كبير وفرض استمتاع فهو اولى والا فالاقارب فان كانت لها قرابة ايضا فهل
ترجح بالزوجية فيه وجهان ۵ ذكره بعد مضي نحو كراس وبعض اخر من اول باب
الحضانة من نسخة الاذرعي الاصلية قبيل الطرف الثاني من الفصل الثاني ۵ والله اعلم
قوله وان لم يكن له اب ولا جد ولا عصبة غيرهما حضنته الام وتسلمه على
ظاهر المذهب فيه اطلاق ذلك وليس مطلقا فانه لو كان العصبة ابن عم والولد بنت لم يحتمل
ان تكون الام اولى جزم به الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ونقله عن التهذيب ولم
ينقل عن احد خلافه ۵ وقطع به في الروضة قال قلت قد استثنى في التنبيه هذه الصورة
بقوله فان كان العصبة ابن عم لم تسلم اليه البنت قلت لم استثنها من المختصر فانه
لم يقل فان كان العصبة ابن عم [illegible] الام [illegible] تسلم اليه البنت وظاهر
كلامه انه يجري التخيير لكن لا تسلم اليه البنت ۵ فان قلت يلزم من قوله لا تسلم اليه
البنت انه لا يجري التخيير قلت لا نسلم انه يلزم ذلك وهذا الجواب ان يكون يجري التخيير
فان اختارت البنت ابن العم لم تسلم اليه بنفسه ولكن ان كانت له بنت [illegible] سلمت الى بنته
تكون هذه فائدة التخيير انها تسلم الى بنته اذا اختارته ۵ والله اعلم بمراده وغيره ۵

ولهذا كان شاء الله النقل في ذلك نقول . قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وهل
يجري التخيير بين الام وبين من على حاشية النسب كالاخ والعم تفريعا على ثبوت الحضانة
لهم وهو الظاهر فيه وجهان احدهما لا بل الام احق واظهرهما نعم . ثم قال وفي
ابن عم مثل هذا الخلاف ولكن في الولد الذكر اما الانثى فلا تخير بل تكون مع الام لانه ليس
محرما لها كذا في التهذيب . وقال في الروضة وفي ابن العم مع الام هذان الوجهان ان كان
الولد ذكرا فان كان انثى فالام احق قطعا . هذا لفظ الروضة . وقال امام الحرمين رحمه
الله في النهاية ولو فرض عم ولم يقطعه تمييز المولود فهل يخير بين الام وبين العم او الاخ
وكلام الشافعي حاشية في المسألة وجهان اظهرهما انا نخيره بينهما . هذا لفظه وهو
يشمل ابن العم وغيره ولم يفصل في هذا الموضع بين الولد الذكر والانثى والله اعلم . ذكر
الامام هذه المسألة في اواخر باب الحضانة قبل هذا الفرع وقد ذكرنا ان الخلاف ان الام اولى
بالحضانة من الاب . والله اعلم . وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فاما تخيير
المولود بين الام وبين سائر العصبات عند عدم الاب والاجداد كالاخوة والاعمام وبنيهم ففيه
لاصحاب الشافعي وجهان احدهما لا يخير ويكون الام احق والوجه الثاني يخير . يخير
بينها وبين الاب لانهم عصبة مناسبون . هذا لفظه وهو مصرح او كالمصرح بجريان
التخيير على وجه بين ابن العم والام من غير فرق بين كون الولد ذكرا او انثى
. ذكر هذه المسألة في اواخر الباب في اثناء قوله مسألة قال الشافعي والجد ابو الاب
يقوم مقام الاب اذا لم يكن اب او غائبا . والله اعلم . وقال في البيان وان لم
يكن له اب ولا جد فان قلنا لا حق لسائر العصبات غير الاب والجد في الحضانة
ترك الولد عند الام وان قلنا لهم حق في الحضانة نظرت في الولد فان كان ذكرا خير بين الام
وبين سائر العصبات وان كان الولد جارية فان كان العصبة محرما لها كالاخ وابن الاخ
والعم خيرت بينهم وبين الام وان كان غير محرم لها كابن العم لم تخير بينه وبين الام لانه لا
يجوز له الخلوة بها فلم يجز ان تسلم اليه قال ابن الصباغ وان كانت له بنت سلمت اليه .
هذا لفظ البيان . والله اعلم . وقال المصنف في المهذب وان لم يكن له اب ولا جد
فان قلنا انه لا حق لغير الاب والجد في الحضانة تركه مع الام وان قلنا بالمنصوص ان الحضانة
تثبت للعصبة فان كان العصبة محرما كالعم والاخ وابن الاخ خير بينه وبين الام .
وان كان العصبة ابن عم فان كان الولد ابنا خير بينه وبين الام وان كان بنتا كانت عند الام
الى ان تبلغ ولا تخير بينهما لان ابن العم ليس بمحرم لها فلا يجوز ان تسلم اليه . قوله

103

على ظاهر المذهب . فيقال له المقابل لظاهر المذهب والجواب محتمل بين احدهما ان يكون المقابل
وجها انه لا تخيير بين الام وبين العصبة الذين [illegible] بل تكون الام اولى وقد تقدم نقله . والثاني
ان يكون المقابل وجها انه لا حق لهم اولا في الحضانة اصلا فلا تخيير . وهو وجه منقول ايضا
فان قلت اي المعنيين اولى بكلامه قلت لكل منهما مرجح اما الاول فلان الاظهر من سياق
اوليا كلامه فانه قال تخير بين الام وبينهم على ظاهر المذهب فمقتضى ظاهر هذا الكلام انه على
غير ظاهر المذهب لا يخير . واما التقدير الثاني فله مرجحان احدهما انه لم يحك في المهذب
وجه عدم التخيير اصلا بل قطع بالتخيير اذا جعلنا لهم حق الحضانة وكذلك في البيان وانما حكى
في المهذب وجها انه لا حق لهم في الحضانة وفرع عليه عدم التخيير . المرجح الثاني ان المصنف
سيقول وقيل لا حق لغير الآباء والاجداد في الحضانة فيظهر من كلامه هذا ان هذا
الوجه هو المقابل لظاهر المذهب فان العادة في التصنيف اذا قيد على ظاهر المذهب ونحوه
يذكر بعده المقابل له المرجوح ولم يذكر في التنبيه سوى ذلك . واعلم ان كلامه
هنا يحتمل الامرين وما ذكرته لا يستلزم احدهما . والله اعلم بمراده وغيره . قوله
ومن بلغ منهم معتوها كان عند الام [illegible] ذلك وليس مطلقا فانه لو كان المجنون او المجنونة
زوجة او كان المجنون او المجنونة زوج كان الزوج او الزوجة احق بكفالتهما من الاب والام
قطع بذلك القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في باب الوالدين احق بالولد بعد مضي
اوله نحو سبع وثمان سنين [illegible] ومقتضى كلامه شمول ذلك الحكم لما قبل البلوغ
كالمعتوه وينبغي ان يفصل فيه بين ان يكون الاستمتاع ممكنا او غير ممكن وبين ان يكون بينهما
قرابة ام لا . ذكره في الشافي . وقد قدمت كلامه في ذلك في اول الباب
قلت وقال القاضي هنا ولو كان المجنون ام ولد كانت الام احق بكفالته من ام ولده
لان ثبوت الرق يمنع من استقلالها [illegible] لكن يقوم بخدمته وبقي الام بكفالته . والله اعلم
قوله وقيل لا حق لغير الآباء والاجداد في الحضانة تقدم هذا الوجه بكلامه فلا [illegible]
قبل ذلك ولما الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم الى قوله وقيل لا حق لهم في الحضانة
بقوله هناك وقيل لا حق لهم في الحضانة هو قوله هنا وقيل لا حق لغير الآباء والاجداد
في الحضانة . فان قلت هناك ذكر انهم لا حق لهم في اصل الحضانة وهنا مراده انه
لا حق لهم في التخيير قلت عبارته في الموضعين على حد واحد وهو انه لا حق لهم في الحضانة
مسألة لو كان للولد ام وابوان فقط [illegible] واستغنت الام من الحضانة فهل تكون الحضانة
لام الام ام لا وتجاب [illegible] تكون عليه الحضانة لا له وانما قلت ذلك لانه قال امام الحرمين

في السهاية ابو الام لو طلب الحضانة لم يجب اليها واذا احتاج الطفل الى الحضانة ولم تطلبها الام فهو واجبة
على ابي الام لان النفقة تجب على ابي الام بحكم البعضية ومونة الرضاع والحضانة جزء من النفقة
ذكره في اواخر الباب قبيل قوله فرع وقد ذكرنا ان الجدة ام الام اولى بالحضانة من الاب
والله اعلم ٥ قوله ولا يمنع الاخر من زيارتها وعيادتها وابت في فتاوى الشيخ تقي الدين
ابن الصلاح رحمه الله فائدة تتعلق بذلك وهي انه قال في الحضانة مسئلة بنت مميزة
ثبت كفالتها للاب والام مزوجة هل تمنع الام من النظر اليها وان لا يكون ذلك ٥
اجاب رضي الله عنه لا تمنع الام من النظر الى البنت ومن زيارتها ولها ان تطلبها فتنظر اليها
قدر الزيارة ولها ان تجي الى البيت لزيارتها فان بخل الاب بدخولها اليه لزمه ان اخرجها اليها ٥
والله اعلم ويكون ذلك برضى زوج الام فان ابى تعين اخراجها وهو ان تنفذ الى الام
فان امتنع زوجها من ادخالها الى من له نظرت اليها والا فانه خارجة وهي داخلة والدخول
من غير الحال لغرض الزيارة ذكر صاحب كتاب الحضانة انه لا يمنع منه واشار الى نحو ٥
صاحب التتمة ٥ والله اعلم ٥ قوله الا ان يكون زوجها جد الطفل ٥ قال الشيخ
محيي الدين النووي رحمه الله في كتاب المسئولات وعيون المسائل والفتاوى المهمات مسئلة
اذا تزوجت المراة سقطت حقها من الحضانة الا ان يكون زوجها جد الطفل ابا ابيه او عم
الطفل او ابن عمه وغيرهم ممن له حضانة من العصبات فان تزوجت بجده ابي امه وغيره
من ذوي الارحام فلا حضانة لها ولهما تثبت لها الحضانة اذا تزوجت بالاساوعمه او غيرهم اذا
رضي الذي تزوجها بحضانتها فان امتنع لزمها الامتناع ولم نمنعها والله اعلم ٥ ذكر ذلك بعد مضى
اول الكتاب بعشر ورقتين تقريبا ٥ ثم قال في الباب الخامس من هذا الكتاب مسئلة
لطفل له ام طلقها ابوه فتزوجت غيره وله ام مزوجة فلا حضانة له بخلاف ما لو كانت مزوجة
بجد الطفل ابي ابيه فان لها الحضانة لانه من اهل الحضانة واما ام الاب فلا حضانة لها مع وجود الاب
لانها تدلى به ٥ والله اعلم ٥ قلت واذا تزوجت الجدة ام الام ينبغي ان تكون لها الحضانة على وجه
وذلك لانه قال في الروضة الصنف الثالث محرم غير وارث كابي الام والخال والعم للام وابن
الاخت وابن الاخ للام فلا حضانة لهم على الاصح لضعف قرابتهم فان قلنا لهم حضانة تاخروا
عن المحارم الوارثين وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم ٥ وقال قبل ذلك لو نكحت عم الطفل فوجهان
اصحهما لا تبطل حضانتها ٥ قال وهذان الوجهان يطردان في كل من لها حضانة نكحت قريبا
للطفل له حق في الحضانة بان نكحت امه ابن عم الطفل الى اخره ٥ فاقتضى كلامه هذا انها اذا
نكحت من له حق الحضانة تكون على الوجهين فلزم من ذلك ثبوت حق الحضانة لها اذا نكحت ابا الام

104

على وجه ٥ والله اعلم ٥ واعلم انه وقع في كلام الرافعي رحمه الله شي عجيب وهو انه قال لو
نكحت عم الطفل ففيه وجهان اشبههما انه لا تبطل حقها ثم انه قال بعد مضي نحو
ورقتين وشي من اول باب الحضانة من نسخة البلد ابيه الاصلية دون قوله في الكتاب عم الطفل
او محارمه من محارمه من عم ابيه او ابن اخته ولفظ الكتاب لفظ المحارم انما كان يحسن ان لو كان المحارم هم
المعروفة بالعم وليس كذلك بل الخلاف في الام والعم يطرد في نكاح التي لها الحضانة قريبا للطفل له
حق في الحضانة كما اذا نكحت امه ابن عم الطفل او جدته اذا صارت الحضانة لها عم الطفل
او عمته اذا صارت الحضانة لها خاله هكذا ذكر الشيخ ابو علي وغيره ٥ هذا لفظ شرح
الرافعي الكبير ٥ والعجب فيه قوله خاله في عدد من نكحت قريبا له حق الحضانة مع انه
عند الخال لا حضانة له على الصحيح ٥ فكيف بعده مع عم الطفل وابن عمه ولذلك وقع في
الروضة ايضا ٥ واذا علمت ذلك فهو يحتمل امرين احدهما ان يكون مراده اذا قلنا
للخال حق الحضانة على وجه ضعيف ٥ والثاني ان يكون زوجها خاله لا يسقط حضانة
امه لانه من الشفقة والمحرمية ونحو ذلك وعلى التقديرين فيلزم ان ام الام اذا تزوجت ابي الام
يكون كذلك فانا ان نظرنا الى الشفقة والمحرمية فهي موجودة في ابي الام كالخال بل اكثر
لانه من الولادة وان نظرنا الى انه نحو الحضانة على وجه فذلك الوجه جار في ابي الام والخال
سوا وقد جعلهما الرافعي على حد واحد في ذلك وكذلك في الروضة ٥ ومباني نحو كلامه
ان شا الله تعالى ٥ قوله ثم الاب ثم امهاته قيل هي في ذلك خلاف لم لا
والجواب فيه خلاف قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولما الجدات من قبل الام
اذا اجتمعن مع الاب فيتقدم عليهن لانهن يدلين به فسبيله ان يقدم عليه هذا هو الصحيح
المشهور وفيه وجه وهنا سقول بخرج انهن يقدمن عليه لولادتهن وزيادة صلاحيتهن
للحضانة ٥ ثم قال ان اكثرهم سكتوا عن الخلاف في المسئلة ٥ قوله وقيل
تقدم الاخت للاب والام والاخت للام والخالة على الاب وهو الاظهر هنا لسوله.
احدهما هل يجري هذا الوجه في الاخت للاب فيقدم على الاب على وجه ام لا بل يقطع بتقدم
الاب عليها والجواب فيها وجه ايضا انها تقدم على الاب ٥ قال الرافعي رحمه الله
في الشرح بعد كلامه التقدم في امهات الام مع الاب قال وجرى الخلاف متنوع في الاخت
من الام فقط لا في الاخت من الابوين وفي التنبيه جعل الخلاف فيهما والجواب يحتمل انه اراد
في المهذب بقوله الاخت من الام سوا كانت من الاب ايضا او من الام فقط ٥ والله اعلم
الشي الثاني انه قال في التنبيه وهو الاظهر ترجيحه ولم يرجح ذلك في المهذب بل مقتضى كلامه

ان الراجح ظاهر النص ٥ وهو تقديم الاب عليهن وهذا هو الذي جعله الرافعي رحمه الله اظهر
الوجهين ثم قال ويحوطا هو رواية المزني ونص رواية الربيع واختيار الاكثرين ٥ والله اعلم
قوله فان اراد الاب او الجد الخروج الى بلد تقصر اليه الصلوة قال في فتاوى الشيخ
تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في الحضانة مسئلة ام مفارقة ثبت لها الحضانة فاراد الاب
ان يسافر سفر نقلة فهل له اخذ الولد وهل عليه اليمين انه يسافر اجاب رضي الله عنه
نعم له اخذ الولد منها ولكن بشرط ان يكون من اهل الحضانة فيكون حرا امينا ثقة
ليس بفاسق ولا مخالف في الدين وبشرط ان تكون النقلة الى مسافة القصر من غير خوف
في الطريق ولا في المكان المنتقل اليه وبشرط ان لا تنتقل الام معه ولا تصحبه في ذلك فان لم يكن
ذلك فما ثبت للام من الحضانة باق بحاله ٥ والله اعلم واذا لم تصدقه الام على ارادته السفر
الموصوف فالقول قوله مع يمينه ٥ والله اعلم ٥ فائدة من الفتاوى المذكورة قال
في الحضانة مسئلة اب زوج بنتا تستحق جدتها حضانتها ولكن لم تدفعها الى ابيها
اجاب رضي الله عنه ان كانت ممن لا يجامع مثلها لم تسقط بذلك حضانتها فانها لا تسلم
الى الزوج حتى على ما كانت هو مسطور واظنه في المهذب ٥ والله اعلم ٥ فائدة اخرى
بعدها قال مسئلة رجل طلق زوجته وله منها ولد صغير يمضي الى الكتاب يتعلم الخط
والاب من اهل البلد والام من بعض القرايا هل يصح للحاضنة الحضانة للوالدة او للوالد في المدينة
اجاب رضي الله عنه اذا كان في اثبات الحضانة للام اسقاط حظ الولد [illegible] في القرية
فالحضانة للاب اذا لم يكن في البلد ام اهل وكان الاب اهلا ٥ والله اعلم ٥
فائدة اخرى ذكرها في اول الحضانة قال مسئلة امرأة توفيت ولها
ولد رضيع يستحق حضانته جدته ولاب الصبي جارية تقوم بخدمة الصبي فاخرجت الجدة المذكورة
الجارية ومنعتها من خدمة الصبي فهل لها ذلك مع رضى الاب بخدمة الجارية لولده [illegible]
اجاب رضي الله عنه تعيين من يقوم بخدمة الصبي الى الاب الذي عليه القيام بنفقته وكفايته
مهما لم يثبت ان الجارية التي عينها الاب لذلك تقصر بالحد فيما اليها من خدمة الصغير فليس
لها المنع من تعيينها للخدمة ٥ والله اعلم ٥ قوله واذا بلغت الجارية كانت عند احدهما
حتى تزوج يقال هذا على سبيل الندب ام على سبيل الاستحباب حتى لو ارادت ان تنفرد عنهما
وتكون حيث شاءت لها ذلك ام لا ٥ والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الكبير
في باب اي الوالدين احق بالولد بعد [illegible] فصل واما الحال
الرابعة وهي حال الكفاية فهي بعد بلوغ الغلام والجارية لاستقلالهما بانفسهما عن الكفيل(?) والعقد

من زوال الكفالة عنهما بالبلوغ ولكل واحد من الغلام والجارية ان ينفرد بنفسه ويعتزل ابويه قال
الشافعي رضي الله عنه واكره للجارية ان تعتزل ابويها حتى تتزوج لئلا تنسب الى ما ظنه ولا تجبر
عليها لانها وان لم تجبر على المقام معهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تزول الكفالة حتى تتزوج
وتجبر على المقام مع من شاءت من ابويها بعد البلوغ وتزول عنها الكفالة بالتزويج لان الزوج احق
بها فان طلقت قبل الدخول او بعده لم تعد الكفالة عليها واقامت حيث شاءت وقال مالك
يجب على الجارية ان تقيم مع الام حتى تزوج فان طلقت قبل الدخول عادت الكفالة عليها للام
وبنا ابو حنيفة ومالك ذلك على اصلهما في بقاء النفقة لها حتى تتزوج والشافعي يسقط نفقتها
بالبلوغ واستبقاء مالك الحجر عليها في مالها حتى تزوج وجعل حجر الكفالة تبعا لمالها وفيما مضى معهما
من الكلام فيما جعلاه اصلا لهما به عن تجديد الاحتجاج ثم يقال لهما لما استوى حكم
الغلام والجارية في ثبوت الكفالة قبل البلوغ وارتفاعها بعد التزويج وجب ان يستويا فيما بين البلوغ
والتزويج ٥ قوله فقدمت الام [illegible] لو امتنعت الام من ارضاع الولد البكر هل تسقط حضانتها
بذلك ام لا ٥ وكذلك لو لم يكن لها لبن اصلا هل تسقط حضانتها ام لا ٥ والجواب
كان في الروضة بعد مضي نحو ورقة من اول باب الحضانة ٥ وهل يشترط في استحقاقها ان ترضع الولد
ان كان رضيعا وجهان احدهما لا [illegible] لها الحضانة ولو لم يكن لها لبن او امتنعت من الارضاع
على الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عند الام وهذا اصح عند البغوي والثاني وهو الصحيح
وبه قطع الاكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها وتنتقل الى مسكن الام
وعلى هذا لا تمنع الام من زيارته ٥ وقيل هل تقدم الام سواء طلبت اجرة على الحضانة
او تبرعت ام شرط تقديمها ان تتبرع بالحضانة فلست الظاهر انه يكون فيه خلاف كما في
مسئلة امتناعها من الارضاع وكما في مسئلة طلبها اجرة المثل على الرضاع مع وجود متبرعة
[illegible] العقل يقتضي ان لها طلب الاجرة لانه قال في الروضة في اول باب الحضانة هي
القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بامره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه وهي نوع ولاية وسلطنة
لكنها بالاناث اليق لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر على القيام بها واشد ملازمة
للاطفال ومؤنة الحضانة على الاب لانها من اسباب الكفاية كالنفقة وحكى السرخسي
وجها انه ليس للام طلب الاجرة بعد الفطام والصحيح الاول واما اجرة الرضاع فقد سبق [illegible]
قوله ولا حق في الحضانة [illegible] والرقيق [illegible] فاسق فهل للفاسق
حق الاعتراض على الام في السفر بالولد [illegible] ٥ وقد وقعت فتيا في ذلك صورتها
في رجل توفي وخلف زوجة وبنتا [illegible] اكبرهم من العمر سبع سنين [illegible] توفيت الزوجة

فلها ذلك عند من زوجها محضنة الاولاد وللاولاد عم من اهل الحضانة وللجدة اهل واولاد سلبه
احتراما فاذا ارادت الجدة السفر الى عند اولادها والاقامة عندهم فهل يجوز لها ان تحمل الاولاد
معها ام لا وهل يجوز للعم ان يطلب الاولاد ان يكونوا تحت حضانته ام لا ٥ ورايت عليها
جواب صورته يجوز للجدة السفر بالاولاد بنتها الذين هم في حضانتها الى البلد المذكور اذا كان
صالحا للاقامة سليم بنيته وكان الطريق امنا وليس للعم حضانة اذا كان غير اهل لها ٥
كتبه احمد بن السرميني وسمعت انه كتب جماعة ايضا منهم الشيخ صفي الدين بان للجدة
السفر بهم ٥ وتوقفت انا في المسلة لشيء وهو انه قد يقال للعم الاعتراض على الام في السفر
بهم لانه قد يخاف ضياع نسب الاولاد وقد اعتبروا ذلك فيما اذا اراد احدهما السفر والاخر
الاقامة والذي يظهر من كون العم لا حضانة له انه لا يعترض عليها في السفر لان له حقا في حفظ النسب
وان لم يكن له حق في الحضانة ٥ وقال لي القاضي نجم الدين الدمشقي انه توقف في المسلة لذلك
فان قلت قال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير في الحضانة بعد ذكر مسايل سفر احدهما
والاقامة الاخر وانما يثبت حق النقل للاب وغيره اذا اجتمع الصفات المعتبرة في الحضانة
فقد صرح بما يقتضي انه ليس للعم الاعتراض في صورة الفتيا قلت ليس ذلك بصريح
في ذلك بل والظاهر انه ضعيف لانه انما يعني حق النقل ومقتضى ذلك انه لو اراد الجدة المذكورة الاقامة
واراد العم المذكور السفر واراد اخذ الاولاد معه ليس له ذلك والسوال عنه ليس هو ذلك
بل ان للعم اذا كان منع الجدة من السفر بالاولاد بمعنى انها ليس لها ان تسافر بهم كما ان يترك الاولاد عند خصمه
ثم من العصبة لطريقة للعصبة تسمى فان قلت قد لزم من نقل الرافعي المذكور انه لو اراد العم
المذكور السفر واخذ الاولاد معه لئلا يضيع نسبهم باقيا في بلد الجدة لم يكن للعم نقل الاولاد
معه والحالة هذه لقوله وانما يثبت حق النقل للاب وغيره اذا اجتمع الصفات
المعتبرة في الحضانة وهو لم يجتمع الصفات المعتبرة في الحضانة فليس له نقل الاولاد معه
مع انه اذا سافر وترك الاولاد يخشى ضياع نسبهم فدل على انه لا اثر في ذلك عند عدم
اهلية طالبه ويلزم من ذلك انه لا يمنع الجدة من السفر بالاولاد لذلك الا بطريق في خشية
ضياع النسب بين سفر الجدة بهم واقامة العم وبين سفر العم واقامة الجدة بهم ٥ قلت
هذا متجه ٥ ومعنى انه ليس للعم الذي هو غير اهل اعتراض على الجدة لشيء ٥ وقد
انه قال صاحب البيان رحمه الله في كتاب النكاح بعد مضي ست عشرة ورقة
او خمس عشرة من نسخة من ذلك باب ما يصح به النكاح مسالة وليس للولي ان يزوج المراة
من غير كفؤ الا برضاها ورضى سائر الاولياء ٥ ثم قال قال الشيخ ابو حامد والاولياء الذين

يعتبر رضاهم في نكاح المراة من غير كفؤ هو كل من كان وليا للعقد حال التزويج فاما من يجوز ان
ينتقل اليه الولاية فلا يعتبر رضاه ٥ قلت فكما انه لا يعتبر رضى من ليس اهلا حال التزويج
فكذا التعيين في الحضانة اعتراض من ليس اهلا حال ارادة السفر والجامع انه كما يخشى هناك
ضياع النسب يحصل هنا التعيير بوضعها تحت غير كفؤ بل قد يقال الحضانة اولى بعدم
الاعتراض لان ضياع النسب امر متوهم والاصل بقاؤه على حاله واما العار بوضعها تحت غير
كفؤ فمتحقق في الحال ٥ والله اعلم ٥

كتاب الجنايات

باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

سوال من وجب عليه القصاص واقتص منه هل يبقى عليه عقوبة في الاخرة من جهة الله تعالى
وهل يبقى الكلام في ذلك بين ان يقتص منه على الوجه الشرعي وبخلافه مثل ان يجب عليه القتل
فيشنق او يسمر ٥ الجواب قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط
في اول كتاب الجنايات قوله موجبة للعقوبة في الدنيا والاخرة قلت ان قيل في هذا انه يجتمع
على شخص واحد عقوبة الدارين يقتص منه في الدنيا ويعاقب ايضا في الاخرة وذلك غير صحيح
لانه ثبت في الحديث ان الحدود والعقوبات كفارات لاهلها وان قيل فيه انه يعاقب عليه
في الدارين على الجملة بمعنى ان العقوبة عليه تحصل في الدنيا في حق من اقتص منه ودون جميعها
في الاخرة كما في حق من لم يقتص منه ولم يعف الله عنه فهذا صحيح ٥ والله اعلم ٥ وقال
الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله مسالة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه او عفا على الدية او
مجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الاخرة الجواب ظاهر الشرع يقتضي سقوط
المطالبة في الاخرة والحالة هذه ٥ والله اعلم ٥ ذكر ذلك في الباب السابع من كتاب المنثورات
وعيون المسايل والفتاوى المهمات ٥ قوله فان جرح الكافر ثم اسلم الجارح
او جرح العبد عبدا ثم اعتق الجارح وجب عليه القود يقال ما المراد بقوله وجب القود
في الجرح او في النفس فان كان المراد في النفس فكان ينبغي ان يقول ومات المجروح فانه ان لم
يمت لا يجب القصاص في النفس على الجارح ثم على هذا كيف صورة المسالة هل تقدم اسلام
الجارح على موت المجروح او تقدم موت المجروح على اسلام الجارح او وقعا معا او الاعم
والجواب الظاهر من كلامه انه اراد القود في النفس وانه انما ترك قوله ومات المجروح للعلم

بذلك وهذا الوجه في بعض النسخ وبات المجروح وكان ذلك ثابتا في اصل نسختي بالتنبيه لكن ضرب
عليه لانه ليس في غالب النسخ ونقول لا فرق بين ان يتقدم اسلام الجارح على موت المجروح او يتأخر عنه
او يقارنه ليكون كلام المصنف شاملا للجميع جاريا على الاطلاق في ذلك ٥ فان قلت هل من نقل
نص على ذلك قلت كلامهم في الحال يرشد اليه [illegible] ولو قتل الكافر نفسا ثم اسلم القاتل او جرح
الكافر من المجروح ثم اسلم الجارح قبل موته ثم مات وان جرح الكافر ذميا فاسلم
الجارح ثم مات المجروح ففيه وجهان احدهما لا قصاص عليه والثاني يجب عليه القصاص وهو المعتمد
قلت وهذا النقل صحيح بوجوب القصاص قطعا اذا تقدم موت المجروح على اسلام الجارح ولنا
يجب القصاص ايضا على المشهور اذا تقدم اسلام الجارح على موت المجروح قلت واذا وجب القصاص
مع تقدم اسلام الجارح على موت المجروح فلان يجب اذا وقعا معا بطريق الاولى او نقول المقارن تارة
يلحق بالمتقدم وتارة يلحق بالمتأخر واياما كان فيلزم هنا وجوب القصاص اما قطعا واما على المشهور
والله اعلم ٥ قلت ولو كان مراد الشيخ وجب القود في الجرح كان صحيحا ايضا وفي كلام صاحب المهذب
ما يعضده ويكون المراد انه اذا كان الجرح يوجب القود بشروطه ذلك وسياتي نقل ذلك [illegible]
من الوصية ٥ والله اعلم ٥ سؤال اخر قبل قطع المصنف رحمه الله هنا بوجوب القود
ويقول وان قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجني عليه ثم رجع الى الاسلام ومات ولم يمض عليه في
الردة ما يسري فيه الجرح ففيه قولان فقطع في المسئلة الاولى بوجوب القود وفي الثانية حكى قولين
فما الفرق بينهما والجواب انه في كلى الحالتين طرات حالة لو كانت موجودة في الابتداء منعت
وجوب القود وذلك انه في المسئلة الاولى [illegible] وان جرح الكافر ثم طرا اسلام الجارح
ولو كان اسلام الجارح موجودا حال جرحه لم يجب عليه القود لان المسلم لا يقاد منه بالكافر وفي
المسئلة الثانية وان قطع مسلم يد مسلم طرا ارتداد المجني عليه ولو كان ارتداد المجني عليه حالة
الجناية لم يجب القود على المسلم القاطع لان المسلم لا يقتل بالمرتد واجيب بان الفرق بينهما
ان في المسئلة الاولى ثبت الحق للمجني عليه حالة الجناية لانه كان [illegible] في الحالتين حالة الجناية ولم يتغير
حال المجني عليه بعد ذلك فاستمر ما ثبت له من الحق ولم يسقط بتغير غيره وفي الثانية
المسئلة الثانية فان المجني عليه احدث شيئا يوجب سقوط حقه فان ارتد فتغير حاله ولم يستمر
على ما كان موجبا لحقه من المكافاة حالة الجناية فلما تغير حاله الى ذلك سقط حقه واذا سقط
حقه لم يعد بعد ذلك ٥ قلت وهذا الفرق اشار اليه في المهذب بعبارة مختصرة
[illegible] هناك لم يتغير حال المجني عليه وهنا تغير ٥ ويمكن ان يقال بصورة اخرى
ان يقال في تلك المسئلة الاولى ثبت الحق المجني عليه ولم يوجد منه ما يسقط حقه فاستمر وفي الثانية

وجد منها ما يسقط حقه فلم يستمر ٥ او يقال جامع المصلحة اقتضى الفرق بين المسئلتين وذلك
انه في المسئلة الاولى لو لم يوجب القود على الجارح صار ذلك ذريعة الى ان كل من له عدو كافر يقتله
ثم يسلم ليسقط عنه القود [illegible] ويسلم من ذلك لظهور الفتك وذهاب اكثر اهل الذمة [illegible]
بواحدة الجزية والاتباع [illegible] في التجارة [illegible] ومصالح [illegible] محققة ٥ واما اسلام
الجارح فقد يكون [illegible] ثم يعود [illegible] هذا الباب ليسلم من اراد الاسلام رغبة فيه لا حيلة
وفي المسئلة الثانية اذا قيل بانه لا يجب القود للمرتد الطارئ كان ذلك [illegible] عن الردة فانه اذا علم
المجروح ان طرو ردته [illegible] سقوط القود عن جارحه كان ذلك باعثا له على استمراره على
الاسلام وذلك مطلوب والله اعلم ٥ او يقال الناس بعضهم لما يصدر منه ما يقتضي [illegible] عليه
[illegible] ومن صدر منه ما يكون على غيره لا يسمع منه وفي المسئلة الاولى اسلام الجارح يقتضي شيئا
عليه وشيئا على غيره فالذي عليه ايجاب الصلوة والصوم ونحو ذلك [illegible] والذي على غيره
سقوط حق المجني عليه فلا يقبل وفي المسئلة الثانية ردة المجني عليه تقتضي شيئا عليه وهو سقوط حقه
فيسقط ٥ والله اعلم ٥ سؤال اخر يقال [illegible] المصنف وجب القود ولم يبين من يستوفيه
فمن هو الذي يستوفيه ٥ فان قيل يستوفيه المستحق قيل لا يمكن لان المستحق كافر والمستحق
عليه مسلم والكافر لا يسلط على المسلم ٥ والجواب يستوفيه الامام بطلب المستحق ٥ قال
في الروضة ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل اقتص منه ولو جرح ذمي ذميا او معاهدا ثم
اسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وجب القصاص على الاصح عند الجمهور وقطع به
جماعة وهذا الخلاف في قصاص النفس فان جرح جرحا يوجب قصاصا كقطع طرف
ثم اسلم القاطع ثم سرى وجب القصاص في الطرف قطعا [illegible] واذا اسلم القاتل
بعد القتل او بعد قطع الطرف استوفى الامام القصاص بطلب الوارث ولا يفوضه اليه حذرا
من تسليط الكافر على المسلم الا ان يسلم فيفوضه اليه ٥ ذكر ذلك في اول الجنايات
في باب ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه ٥ قوله ٥ فان جرح الكافر كافرا [illegible] ٥
اعلم ان لفظ هذا يتناول ست عشرة مسئلة او اكثر فان الكافر قد يكون حربيا وقد يكون
ذميا وقد يكون معاهدا وقد يكون مرتدا فقد يكون الجارح والمجروح ذميين وقد
يكونا معاهدين وقد يكونا مرتدين وقد يكونا حربيين فهذه اربع مسائل وقد يكون
الجارح ذميا والمجروح معاهدا او حربيا او مرتدا فهذه ثلاث مسائل اخرى صارت سبعا
وقد يكون الجارح حربيا والمجروح ذميا او معاهدا او مرتدا فهذه ثلاث اخرى صارت عشرا
وقد يكون الجارح معاهدا والمجروح ذميا او حربيا او مرتدا فهذه ثلاث اخرى صارت ثلاث عشر

وقد يكون الجارح مرتدًا والمجروح ذميًا أو معاهدًا أو حربيًا فهذه ثلث أخرى صارت ست عشرة مسئلة
يحتاج إلى معرفة أحكامها لتعلم المراد منها ه واعلم أن ابن يونس رحمه الله قال المراد بالكافر
غير الحربي وهذا الذي قالوه بناء على أن الحربي لا يضمن ولا يضمن أما كونه لا يضمن إذا قتل أو جرح
فلا أعلم فيه خلافا وأما كونه لا يضمن هو عقيب بقتل أو جرح فليس متفقا عليه لأنه قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير والقصاص على الحربي ويجب على الذمي لالتزامه الأحكام والاعتقاد لها هذا
ما قاله الجمهور وحكى الشيخ أبو الحسن العبادي أن الأستاذ أبا إسحق الإسفرايني ذهب إلى إيجاب
على الحربي ضمان النفس والمال بحكم أن الكفار مخاطبون بالشرائع ه لكن يعزى
هذا إلى الحسن نحوه في السور فيمكن أن يعلم قوله في الكتاب والحربي لو ه ذكره في أول الكلام
من كتاب الجراح وهو في الروضة هل يشترط مساواة القتيل القاتل فيه ه ثم إنه بعد ذلك
بقليل قال ولو جرح ذمي ذميا أو معاهدا وأسلم الجارح ثم مات المجروح إلى آخر كلامه ه
فصرح بالتسوية بين المعاهد والذمي ثم قال بعد بقليل لو قتل مرتد ذميا ففي وجوب القصاص
عليه قولان أصحهما يجب ه ثم قال وإذا قلنا بوجوب القصاص فلو جرح مرتد ذميا ثم أسلم
الجارح ثم مات المجروح فعلى ما ذكرنا فيما إذا جرح ذمي ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح
ويقدم القتل قصاصا على القتل بالردة فإن عفا المستحق قتل بالردة إلى آخره ه ثم قال ولو قتل
مرتد مرتدا ففي وجوب القصاص عليه وجهان الصحيح منهما الوجوب ه ثم قال ولو قتل
ذمي مرتدا ففي وجوب القصاص قولان أو وجهان أصحهما المنع ه ثم قال بعد بأوراق ست
من نسخة بقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس ثم قال وأبدى الإمام ترددا في قتل الذمي بالمعاهد
وإن أطلقه الأصحاب ه والله أعلم ه قوله ولم يمض عليه في الردة ما يسري فيه الجرح
قيل ما معنى يسري ومن ذكر هذه اللفظة من أئمة اللغة ه واعلم أنها مشكلة وقد قال المطرزي
رحمه الله في كتابه المغرب في آخر كلامه في السين مع الراء قولهم العفو عن القطع لا يكون عفوا
عن السراية وسرى الجرح إلى النفس جائز فيها حتى هلكت لفظ جار على ألسنة الفقهاء
إلا أن كتب اللغة لم تنطق بها ه قوله رحمه الله ولا يجب القصاص على المسلم بقتل
الكافر قيل لو حكم حاكم بقتل المسلم به فهل ينقض حكمه أم لا والجواب قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير حكى القاضي ابن كج رحمه الله أنه لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لم ينقض
حكمه وأنه لو حكم بقتل مسلم بذمي نقض حكمه قال ويحتمل أن لا ينقض أيضا وهو الوجه
هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في أثناء كلامه على أنه لا يقتل حر برقيق ه ولم أجد
في الروضة زيادة على ذلك في هذا الموضع ه وموضع ذلك في شرح الرافعي بعد مضي

نحو ثلث كراريس ونصف من أول كتاب الجراح من نسخة البادرائية الأصلية ثم إنه قال الرافعي رحمه الله
في كلامه على لا يقتل الوالد بالولد ولو قضى قاض بقتل الوالد بولده قال القاضي ابن كج ينقض حكمه
ولكن هذا في الموضع الذي لم يأت عنه مالك ه هذا لفظه ولم أجد في الروضة زيادة في ذلك
على هذا ه لكن قال فإنه روي عنه أن أضجعه وذبحه فعليه القصاص وإن حذفه بالسيف
فلا لاحتمال قصد التأديب وعزوه لا أعرف ه ولم أجد في شرح ابن الرفعة رحمه الله في هذا الموضع
تعرضا لنقض الحكم بقتل المسلم بالكافر ه ولكن قال في كلامه على أنه لا يقتل الوالد بالولد
من غير أن أحدهما لو حكم حاكم بقتل الوالد بالولد نقض حكمه ه هذا لفظه ولم يزد عليه هنا ثم قال
ابن الرفعة رحمه الله في أواخر باب صفة القضاء فرع من حكم بالفرقة بين الزوجين بلعان بلا ثلث
مرات نقض حكمه لأنه خالف الكتاب وكذلك من حكم برضاع الكبير بعد أن كان الرضاع ابن
سنتين وخمسة أشهر ففرق بين الزوجين نقض حكمه وردها إلى الزوج ومن حكم بصحة ما عقد
بشهادة فاسقين بلا إعلان ولا إظهار نقض حكمه ولو حكم بقتل مؤمن بكافر أو بتوريث أحدهما
من صاحبه أو حكم بإبطال القطع بين المرأة بيد الرجل أو قتلها به حتى يخرج وليها النصف الدية
كذا حكاه القاضي حسين وفي الرافعي أن من الأصحاب من منع النقض وقال هي مسائل
اجتهاد وإن الأدلة فيها متقاربة قال القاضي الروياني وهو الصحيح والأول أورده القاضي ابن
كج من أصحابنا في الحكم ببطلان خيار المجلس ه هذا كلام ابن الرفعة رحمه الله هكذا
وجدته في نسخة الشيخ عماد الدين ابن الشيخ إبراهيم الكردي ه وقيل في قتل المسلم الكافر
عمدا هل نعلم لا ولو قتل ولي الكافر المسلم القاتل هل يجب القود على ولي الكافر أم لا
والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اعلم أن المراد من الكافر في الفصل
الذي بلغته الدعوة وفي الذي لم تبلغه وجه أن المسلم يقتل به وسيأتي ذلك في الديات إن شاء الله
وقال ابن الرفعة رحمه الله في شرحه وفي الوسيط حكاية وجه أن المسلم يقاد بمن لم تبلغه الدعوة
إذا كان متمسكا بدين بعض الأنبياء وقال في البسيط وهو اختيار القفال وفي الحلية أنه روي
عن الشافعي رضي الله عنه في الإملاء أن المسلم يقتل بالمستأمن ه فرع إذا قتل ولي الكافر المسلم
بغير حكم حاكم قال الروياني عن العراقيين عليه القصاص وأنه من خلاف العلماء فيه بخلاف
الوطء في النكاح بلا ولي أوجب الحد لأن القصاص لا يستوفى إلا بإذن الحاكم وأنه متفق على
وجوبه ومن يبيح الوطء في النكاح لا يعتبر إذنا فيه وفي الحاوي في كتاب حد الخمر أن الإمام والجلاد
إذا كانا يعتقدان عدم الجواز فالضمان واجب لكن اختلف أصحابنا في وجوب القصاص على
وجهين أحدهما يجب وهو ظاهر أنه واجب للنص والثاني لا قود لشبهة الاختلاف

قوله فان جرح الكافر ذميا ثم اسلم الجارح او جرح العبد عبدا ثم اعتق الجارح وجب عليه القود
اعلم ان هذا نظر فيه الى حالة الجناية ولم ينظر الى حالة الاستيفا وقد وقع في الفقه خلاف في ذلك
وهو النظر الى حالة الاستيفا او وقع ما فيه خلاف وقد ذكر الامام الرافعي رحمه الله في شرح
الكبير مسايل يتعلق بذلك ذكرها بعد قوله واما الاطراف فنحو كل اسير ويصف من نسخة الاخراسه
الاصلية فقال ولو سلم الليلا قطع يدا شلا ثم شلت يده ذكر الامام ان ابن سريج
قال ابن سريج القفال قولين في القصاص منه ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي رآه
الامام مذهبا والجواب في التهذيب انه يقتص منه وكذا لو قطع يدا ناقصة باصبع ثم سقطت
تلك الاصبع من القاطع بخلاف ما لو قطع ذمي حر يد عبد ثم نقض العهد فسبي واسترق
لا يقطع ولو قتله لا يقتل به والفرق ان القصاص هناك امتنع لعدم الكفاءة والكفاءة تراعى
حال الجناية الا ترى انه لو قتل ذمي ذميا او عبد عبدا ثم اسلم القاتل او عتق يقتص منه والاصبع
هاهنا الزيادة محسوسة في يد القاطع وكذلك لو قطع الاشل يدا شلا ثم صحت يد القاطع
لا يقتص منه لوجود الزيادة عند الاستيفا قال وكذلك اليد باظفارها لا تقطع بالتي لا اظفار
لها فلو سقطت اظفار القاطع قطعت بها واليد التي لا اظفار لها تقطع بمثلها فلو نبتت اظفار
القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة هذا كلام الرافعي رحمه الله قال رحمه الله
ولا على الحر بقتل العبد مذهب الشافعي رضي الله عنه انه لا يقتل حر برقيق ولا من بعضه
رقيق سوا كان العبد له او لغيره وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي
الله عنه يقتل الحر بعبد الغير واحتج الاصحاب بما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس اعظم من حرمة الطرف وبالاتفاق
لا يقطع طرف الحر بطرف العبد فاولى ان لا يقتل به هذا كلام عن عبارة الرافعي رحمه الله
وهذا الحديث علم اهل مخرجه ذكر في الحاوي في الكلام على قتل الحر بالعبد حكاية
لطيفة فقال حكي ان بعض فقها خراسان سيل في مجلس اميرها عن قتل الحر بالعبد فمنع
منه وطولب بالدليل عليه فقال اقدم قبل الدليل حكاية انه اصبحت بعد الحلى ليلة بعلت
ثم قال كنت ايام تفقهي ببغداد نايما ذات ليلة على شاطي دجلة سمعت ملاحا
يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني انا عبده ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

وما اشتهر بيننا كون ذلك العامة حتى نظموه شعرا وجعلوه في الامثال ما بينا كان من الخلاف

الفقها حاضرا فقال الامير حسبك فقد اغنيت عن دليلك والله اعلم وقال الامام في
السلسلة حكاية عن الشافعي رضي الله عنه ولم يعتمد في مسالة قتل المسلم بالذمي الا الخبر كما لم يعتمد
في مسالة الحر بالعبد الا الشبه بالطرف والله اعلم قال وكان الشافعي رضي الله عنه
لم يعتمد في مسالة الحر بالعبد الا الشبه بالطرف دل على ضعف الحديث المذكور ان كان بلغه وتركه
ويشكل على هذا انه قد روى الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عبده
قتلناه ومن جدع عبده جدعناه رواه الامام احمد والترمذي والنسائي وابو داود وابن ماجه
فقد اجيب عنه بان سماع الحسن من سمرة لا يصح ولو صح كان دليل الحمل على انه اراد من كان
عبده لئلا يتوهم ان تقدم الملك مانعا وهذا الجواب غير قوي لان البخاري قال قال علي بن المديني
سماع الحسن من سمرة صحيح واخذ بحديثه من قتل عبده قتلناه وروى هذا المذهب الحاوي عن
النخعي وداود واذا صح سماع الحسن من سمرة فقد اندفع الجواب بما ذكر من انه دليل على خلاف الظاهر
دونه يجوز والاصل في الاطلاق الحقيقة وانه يسمى في ذلك ان الان اهل العلم على خلافه وقد روى الدارقطني
باسناده عن اسمعيل بن عياش عن الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا
فجلده النبي صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وامره ان يعتق رقبة
قال جامع السنن اسمعيل بن عياش فيه ضعف الا ان احمد قال ما روى عن الشاميين صحيح
وما روى عن اهل الحجاز فليس بصحيح وكذا قال البخاري فيه والله اعلم وهذا الحديث
وان كان حجة في ترك القود لكنا لا نعمل به في النفي المذكور وقوله ومحا سهمه من المسلمين
فيه اشكال والله اعلم قوله ولا على الحر بقتل العبد فان قيل هل يجب على العبد بقتل
العبد مطلقا ام فيه تفصيل والجواب فيه تفصيل لانه قال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير
المسالة لو قتل المكاتب ابيه وهو في ملكه ففي القصاص وجهان احدهما المنع لانه مملوك والسيد
لا يقتل بعبده والثاني نعم ويحكى عن اختيار القفال وهو الذي اورده ابن الصباغ في باب الكتابة
لانه يعتق اباه اذا دخل في ملكه يكاتب عليه ويثبت له حق الحرية كما ثبت للمكاتب فاشبه ما
اذا قتل الحر اباه ولو قتل سائر عبيده فلا قصاص كما لا قصاص اذا قتل الحر عبده هذا هو المذهب
المشهور وفي البحر حكاية وجه آخر موجه بان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم هذا كلام الرافعي
رحمه الله ذكره في آخر الفصل الثاني في الحرية وذلك بعد ما مضى نحو كراس ونصف وشي من اول باب
الجراح فان قلت هذه المسالة للمنصوص فان المكاتب ليس له ان يشتري من يعتق عليه وقد صرح المصنف
رحمه الله في باب الكتابة ولا يشتري من يعتق عليه قطع بذلك قلت لكنه قال بعده فان اذن
له السيد في شي من ذلك ففيه قولان ثم قال وان وصى له بمن يعتق عليه وله كسب يعني بنفقته

حيا لكن يقبل ويعتق عتقه على عتقه ٥ واذا علم ذلك فيتصور المسئلة المذكورة فيما اذا اوصى
للمكاتب بابيه وكان له كسب يفي بنفقته فانه يجوز له ان يقبل وحينئذ يصير ابوه ملكا له ويعتق
عتقه على عتقه فلا يعتق في الحال بقي يقال المكاتب اباه المذكور يجري فيه الخلاف المذكور
ويتصور ايضا فيما اذا اذن له السيد في شرى ابيه فاشترى المكاتب اباه بنفسه باذن السيد له في ذلك
على احد القولين فهل يملك الراجح من القولين ذلك او احد الامرين وهل اذا جاز ان يشتريه
باذن السيد فاشتراه يعتق عليه في الحال ام لا ٥ والجواب حكى الرافعي رحمه الله في تبرعات
المكاتب وتصرفاته الخطيئة اذن السيد خلافا فيه قولان اصحهما الصحة ثم قال وان
اشترى قريبه باذن السيد بني صحته على القولين فان صححناه يكاتب عليه وعن ابي اسحق المروزي
طريقة قاطعة بالصحة ٥ ذكره بعد بعض بحولته كاربس وشي من لباب الكابه ٥ والله اعلم
قال رحمه الله وان جنى حر على لقيط لا يعرف رقه وحريته وقال الجاني هو عبد
وقال الجني عليه انا حر فالقول قول الجني عليه وقيل فيه قولان ٥ هذه المسئلة
تقدمت في باب اللقيط في قوله وان جنى عليه حر وقال انت عبد فقال بل انا حر
فالقول قول اللقيط فيحلف ويقتص منه وقيل فيه قولان كالقذف ثم اعادها هنا اسلم الكاتب
كما ذكرها في باب اللقيط ولعادها ايضا مسئلة القذف في باب القذف وزاد طريقة قاطعة
بان القول قول القاذف ولا اعرف من نقلها غيره ٥ وليعلم ان كلامه هنا وفي اللقيط
يقتضي ترجيح طريقة القولين وكلامه ههنا في حد القذف يقتضي ترجيح الطريقة القاطعة بان القول
قول القاذف لكونه بدأ بها ولكنه لا تصيغة الجزم ويحتمل ان يقال الصورة يحلف فيما ذكره في اللقيط
من هو حر بحكم الظاهر اعني ظاهر الدار وهو ان في حد القذف ممن لم يترجح جانب حريته على رقه ٥
والله اعلم ٥ ثم انني رايت في كلام المصنف له ما يدل على طريقة قاطعة بان القول قول
القاذف ويذكر كلامه ان شاء الله تعالى ٥ ولنذكر هنا من الكلام على المسائل الثلث اما مسئلة القذف
فاذا قذف رجل لقيطا بالغا وادعى رقه وقال المقذوف بل انا حر فنص الشافعي رضي الله عنه
في باب اللقيط ان القول قول المقذوف مع يمينه ونص في اللعان ان القول قول القاذف فحصل
في المسئلة قولان هكذا قال الامام وقال الرافعي رحمه الله في باب اللقيط هما جميعا مذكوران
في المختصر هناك وتوجيه القولين ان الاصل حمى ظهر القاذف من الحد والظاهر من حال اللقيط
الحرية ٥ وحكى الرافعي عن الشيخ ابي علي تصحيح القول بان القول قول المقذوف وحكاه
عن ابي خلف السلمي وان بعض الاصحاب قطع به لانه محكوم بحريته لظاهر الدار وحمل النص
الثاني على مجهول لم تعرف حريته بالدار قال والمشهور طريقة القولين ٥

واما الجناية فقال الرافعي رحمه الله فلو قطع حر طرفه وادعى رقه وقال المقطوع بل انا حر فطريقان
احدهما اجراء القولين بناء على القول المنع مما ذكر في القذف والاشهر منصوص والطريق الثاني
القطع بالوجوب ومنهم من الاصحاب الطريق الثاني بعضهم احدهما ان المقصود من الحد الزجر
ودفع العار والتعزير الذي يعدل اليه من الحد يحصل بعض هذا الغرض والمقصود من القصاص للمستحق والمقابلة
والتشفي في المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض قال ويجوز ان يمنع هذا ويقال يحصل بالاصل بعض
غرض التشفي ٥ والثاني ان التعزير الذي يعدل اليه مستحق لانه بعض الحد فالمعدول اليه عدل
من ظاهر او مشكوك الى مستيقن وان اسقط القصاص عدل الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك
فيه لان الحرية شرط وجوب الدية والرق شرط القيمة وكان ذلك عدولا من ظاهر او مشكوك فيه الى مشكوك
فيه ٥ وعن الشيخ ابي حامد حكاية فرق ثالث وهو ان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص
وقال الرافعي ومقتضاه يعني الترجيح العدول الى القيمة لو بين كالقصاص ولذلك ذكر بعضهم
ومقتضى كلام الاكثرين العدول الى الدية ٥ والله اعلم ٥ وما ذكر من الفرق الثالث قال الامام عنه
وهذا لعله المستند له على مذهب الشافعي رضي الله عنه فانه عد من حقوق الادميين القصاص
حكى القاضي الماوردي رحمه الله قولين في اللقيط احدهما انه حر في الظاهر والثاني انه مجهول الاصل
ثم قال في فصل بعده اذا قذف رجل بعد بلوغه وادعى رقه وكذبه اللقيط فعلى القول الذي
يجعل فيه اللقيط مجهول الاصل يكون القول فيه قول القاذف وعلى القول الذي يجعل اللقيط
حرا في الظاهر ففيه لاصحابنا وجهان احدهما ان القول قول اللقيط ويحد له قاذفه كما نقل على
هذا القول قائله والوجه الثاني ان القول قول القاذف ولا حد عليه وان قيل قائله لم يفرق بان
المقذوف حين يمكنه اقامة البينة على حريته فاذا عجز عنها ضعف حاله والمقتول لا يقدر على
اقامة البينة بعد قتله فعمل فيه على ظاهر حاله كالدية ومن قال بهذا جعلوا في قبول قوله
في العقد اذا كان في طرف فمن اصحابنا من حمله يجري القذف ولم يقبل قول اللقيط فيه
لتمكنه من اقامة البينة على حريته ومنهم من اجراه مجرى القول في النفس ويقبل قوله في حريته
لحاجته الى العقل الذي هو من جنسه ٥ والله اعلم ٥ فائدة قال الرافعي رحمه الله في
اللقيط فيما اذا بلغ ولم يقر على نفسه بالرق ولم يدع احد رقه ظاهر حاله الحرية والاحسن مستنبطا
ان اغلب الناس احرار قال وقد ذكرنا من الاصحاب من لا يحكم بالاسلام ويذهب
الى التوقف وذلك التردد في الحرية اولى ثم قال واذا قتل اللقيط
فقد نقلنا في وجوب القصاص قولين والخلاف للاصحاب في ماخذهما ومنهم التردد في
الحرية ومنع الحكم بالقول بسلامه وحريته لا يوجب القصاص على المسلم الحر بقتله دون حسبه

على الرمي الكافر ومن يحرز بعضهما عن وجوب القصاص بكل حال على قولين بنا على انه ليس له وارث
معين ه والله اعلم وقال قبل هذا فيما اذا جنى على اللقيط عمدًا فان قتل فالنص في المختصر
وجوب القصاص واثبت ابن سريج قولا انه لا يجب القصاص واختلفوا في محل هذا فقال قوم وجه الوجوب
انه مسلم معصوم ووجه المنع انه لو وجب القصاص لوجب لعامة المسلمين وفيهم صبيان ومجانين فلا
يمكن استيفا القصاص قبل البلوغ والافاقة ه وعن صاحب التهذيب بنا وهما على ان الحكم باسلامه
يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف فيه الى ان يعرب بالاسلام ان قلنا بالاول اوجبنا القصاص
وان قلنا بالثاني فيحتمل انه اذا اعرب يعلم فلا يجري عليه حكم المسلمين ه ثم قال في الفرع
ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام جرى الخلاف على المأخذ الاول دون الثاني ولو قتل
بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على المأخذين ه وحكى بعضهم قال وفي البسيط
قولا ان القصاص يثبت اذ لا وارث له ه والله اعلم ه قال رحمه الله ولا يجب القصاص
على الاب والجد ولا على الام والجدة بقتل الولد وولد الولد ه قال الرافعي رحمه الله القصاص على
الوالد بقتل الولد وبه قال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما وعن مالك رضي الله عنه انه ان تعمد قتله فعليه
القصاص ويروى انه ان اضجعه وذبحه فعليه القصاص وان حذفه بالسيف فلا لاحتمال انه قصد التأديب
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولا يقتل
والد بولده لانه اجماع ولا جد من قبل ام او اب بولد ولده وان بعد لانه والد وقال مالك رضي الله عنه
ان ذبحه عمدًا قتل به وان حذفه بسيف فقتله لم يقتل به واحتج الاصحاب بانه روي عن ابن
عباس رضي الله عنه ان ~~عمدا قتل به~~ وان حذفه بسيف النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام
الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد ه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببًا
لاعدامه ولانه المشفق ذلك بحرمة الابوة ولذلك قلنا لا يحد بقذف ابنه ولان الولد بعض ابيه والقود على
الانسان فيما جناه على نفسه ولذلك القود عليه في ولده لانه بعض نفسه ه فان قيل قلنا قال الشافعي رضي
الله عنه فما خالف فيه مالك رضي الله عنه لانه اجماع قال الماوردي عنه جوابان احدهما
انه اراد اجماع الصحابة رضي الله عنهم لانه قول عمر ولم يخالفه احد منهم والثاني ان قبل حدوث اجماع العرب
فيه خلاف فكان الاجماع متقدمًا به ه وفي الجوابين نظر اما الاول ففيه وجهين احدهما انه يبعد
ان يخفى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على مالك رضي الله عنه ه والثاني انه في الحاوي انما حكي قول
عمر في رجل حذف ابنه بسيف فاصاب رجله فقطعها فمات فقال له عمر رضي الله عنه لولا اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الاب من ابنه لقتلتك ومالك رضي الله عنه لا يخالف
في صورة الحذف الا ان ما حكاه عمر رضي الله عنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم يعم الحذف وغيره

صوابه اما
حذفه ابنه
او حذف ابنه

وقال في الحاوي بعد ذكر هذا الاثر فان قيل انما سقط عنه القود للحذف ودخول الشبهة فيه
بما جعل للاب من ادبه وهذا المعنى مفقود فيمن ذبحه فعليه القود قيل هذا فاسد من وجهين احدهما انه ليس
في عرف التاديب حذفه بالسيف فلم يجز حمله عليه والثاني انه لو جاز لما استحق عليه من تاديبه ان
لا يتعدى فيه لسقط به القود عن كل مستحق للادب من الحكام ه وهم يقادون به مع استحقاقهم
للادب ه واما الجواب الثاني فانه ينفي الاجماع ه والله اعلم ه قال في الحاوي فاذا
ثبت ان القود على الاب ومن علا من الاجداد والجدات من قبل الاب ومن لم يرث فسواء كان
الوالد القاتل مكافئا او عبدا مسلما او كافرا [illegible] لا قود عليه على عصبته وعليه الدية والكفارة
في ماله ولا ميراث له منه لان القاتل لا ميراث له ه قال الرافعي رحمه الله وكذا الاجداد والجدات
لا يقتلون بالاحفاد سواء فيه الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام وعن صاحب
التلخيص وابي الطيب بن سلمة انه يفرق في الاجداد والجدات قال الامام وهذا لا ينقله الاصحاب
منصوصا ولا مخرجا ولعله اخذه من قول الشافعي رضي الله عنه في ان الرجوع في الهبة يختص
بالابوين وليس هذا على وجهه فان اللائق بالهبة منع الرجوع والاقتصار على مورد الخبر واللائق بالقصاص
اذا لم يتمهد ما يدرا العقوبة ان يختص [illegible] خلافا ذكر في ان القصاص يجب على الاب او يجب
ثم يسقط لتعذر الاستيفا قال المسعودي انه من حشو الكلام والمانع من الاستيفا مانع من الوجوب
ولو قضى قاض بقتل الوالد بالولد قال القاضي ان كان ذبحه نقض حكمه وليكن هذا في الموضع الذي
ساعدنا فيه مالك رضي الله عنه وبقتل الولد بالوالد وكذا بساير المحارم بعضهم ببعض ه والله اعلم
وقال الامام في النهاية فصل والقتل والد بولده الى اخره [illegible] رضي الله عنه
الخبر وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل والد بولده ثم لا خلاف ان الام بمثابة
الاب في انها لا تستوجب القصاص بقتل ولدها واتفق الاصحاب في طرقهم على ان الاجداد
وان علوا والجدات وان علون بمثابة الاب والام ه ثم ذكر ما تقدم في كلام الرافعي من الحكاية عن
صاحب التلخيص ثم قال الامام بعد ذلك تفصيل ثم المذهب الذي عليه التعويل ان القصاص
لا يجب على الاب وذكر بعض ايمة المذهب ان القصاص يجب عليه ويسقط وزعموا ان سبب الوجوب
التساوي مع كون القتل موجبا للقصاص وكذلك يجب القصاص على شريك الاب دون شريك
الخاطئ ولكن يتعذر استيفاؤه فان الاقدام على قتل الاب بسبب الابن [illegible] القصاص يسقط
القصاص بتعذر الاستيفا وهذا حشو الكلام ولست احلي مثله [illegible] في النفيس على
سقوطه حتى لا يجري كل شيء على نسق واحد واذا كان الاستيفا متعذرا [illegible] القتل
فالقول ان المسقط كمنع الوجوب ثم ذكر هذا [illegible] الحكم ولو وجب القصاص ثم [illegible]

قوله وان ذبحه غيلة قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات في اثناء كتاب الجهاد قتل
غيلة بكسر الغين المعجمة اي سرا وحيلة بعد وغدرا ه قال رحمه الله وان وجب القصاص
على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف ه قال ابن يونس رحمه الله لانه اذا لم يستحق القصاص
على والده بجناية الولد عليه فهاهنا اولى ه ولم يذكر صورة ذلك ه وقد صوره بعضهم فيما اذا قتل
زوجته ولها منه ولد او قتل زوجة ابنه فان القصاص لا يجب لانه لو وجب لوجب لولده عليه وقد تعذر
تقرر انه لا يثبت للولد على الوالد فكذلك هذا او اولى ه وهذا التصوير لا يطابق كلام الشيخ
فان القصاص في هذا التصوير وجب ابتداء للولد وكلام الشيخ يعطي انه وجب لغير الولد ثم ورثه
الولد والتصوير المطابق لكلام الشيخ ان يعرض ذلك فيما اذا قتل رجل ابا زوجته ثم ماتت الزوجة
وهي ... ولدا او قتل ابن معتق ابيه ثم مات العتيق وورثه ابنه فان القصاص في هذا التصوير لغير الولد
ثم ورثه الولد والعوض من ابيه لما تقدم ه قال الرافعي قال الامام والوجه هاهنا ان يقال
ورث لولده القصاص ثم سقط ه وقال الامام رضي الله عنه في النهاية ومما يلتحق بذلك ان القصاص
لو وجب ثم طرات وراثة الابن فيه سقط القصاص بطريان وراثة الابن فيه مثل ان قتل ابن معتق
ابنه وجب القصاص لمعتق الاب ثم مات معتق الابن فورثه فسقط القصاص ... في
المذهب ... الوجه ان يقال ورث القصاص ثم سقط فانه لو لم يرث لما سقط القصاص فان الابن
يخرج عن كونه وارثا على هذا التقدير واذا لم يرث ورث غيره ثم كان يستوفي القصاص ومن لا
يجب القصاص على الاب بقتل الابن ثم يسقط ... فان الابن لا يستحق القصاص ثم يسقط
ولكن يقال له سبب سقوط القصاص استحقاقه وهو بمثابة ... ملك الرجل على ...
الذي يعتق عليه ... بثبوت العتق ... الملك ثم يترتب عليه العتق وهذا لا
يتحقق في قتل الوالد ولده فانه لو اوجبنا القصاص ... لا يسقط الوجوب نعم اذا
... وارثه الابن ... فانما ادفعه بحجب ويسقط فان السقوط يستدعي الثبوت
ولم يثبت اصلا لخروج الابن عن كونه وارثا ولو قال قائل يمتنع ثبوت القصاص لاستدامة
... مع ان الابن من اهل الميراث لما ... الكلام ولو ... عن الابن في الوراثة
مقامه و كان ... الى ... الابن لم يجب القصاص لامتناع الوراثة
والله اعلم ه قال رحمه الله وان قتل المرتد ذميا ففيه قولان وان قتل ذمي مرتدا
فقد قيل يجب وقيل لا يجب ه اما اذا قتل المرتد ذميا ففيه قولان حكاهما القاضي
الماوردي والرافعي وغيرهما احدهما وهو اختيار المزني انه يجب عليه القصاص لاجتماعهما
على الكفر ولان المرتد اسوأ حالا من الذمي لانه لا ... بالجزية فاولى ان يقتل به

الذمي ه والثاني انه لا يجب عليه القصاص ويحكى عن اختيار ابن سريج لان علقة الاسلام باقية في المرتد
ولهذا يجب عليه الصلوات ويحرم عليه استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة قال الرافعي ولو
جرح مرتد ذميا واسلم الجارح ثم مات المجروح فعلى ما ذكرنا فيما اذا جرح ذمي ذميا واسلم الجارح
ثم مات المجروح ويقدم القتل بالقصاص على القتل بالردة فان عفا المستحق قتل بالردة و...
من ماله وكذا الحكم اذا قلنا لا يجب القصاص ه وحكى القولين في وجوب القصاص على المرتد
بقتل الذمي في الحاوي عن نص الشافعي من غير تصحيح من القاضي وصحح الرافعي الوجوب ه
والله اعلم ه واما اذا قتل الذمي مرتدا ففيه قال القاضي الماوردي في الحاوي فيه حكى الشيخ
في المهذب فيه الاوجه الثلاثة وصحح الاول هنا وهو انه لا يجب قصاص ولا دية ه والله اعلم ه
وفيه ... وجه لاصحابنا احدها وهو يحكى عن ابي اسحق المروزي انه لا قود عليه ولا دية لانه
مباح الدم فسقط عنه الضمان كما لو قتله مسلم والوجه الثاني وهو اختيار ابي علي بن ابي هريرة ان على القاتل
القود او الدية وانه يجب على المسلم في قتله قود ولا دية لان المرتد مباح الدم في حقوق المسلمين دون الكفار
كالقاتل مباح الدم في حقوق الاولياء دون غيرهم فان قتله الاولياء لم يضمنوا وان قتله غيرهم ضمنوا
كذلك المرتد ان قتله اولياء والمسلمون لم يضمنوا وان قتله غيرهم ضمنوا والوجه الثالث وهو
قول ابي الطيب بن ابي سلمة انه مضمون في حق القاتل بالقود دون الدية فقاد به القاتل لان القود
معتبر بالمعتقد وقد تكافيا فيه فوجب وانما سقطت الدية لانها توجب الحرمة ولا حرمة
لنفس المرتد و... ما قاله ابو الطيب بن سلمة اشبه لان وجوب القود اغلظ من وجوب الدية لان عمد
الخطأ يوجب الدية ولا يوجب القود فلو قال ان الدية واجبة لبيت المال دون القود لكان اشبه بالصواب
قال الرافعي ولو قتل ذمي مرتدا ففي وجوب القصاص قولان او وجهان اصحهما المنع فلا يجب القصاص
بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم والثاني يجب لان استحقاق قتله للمسلمين وعن القفال وغيره
بناء هذا الخلاف على القولين في المسألة الاولى فان قلنا يقتل المرتد بالذمي لانه اسوأ حالا منه فلا يقتل
الذمي بالمرتد لانه معصوم وان قلنا لا يقتل المرتد بالذمي لبقاء علقة الاسلام فيه فيقتل الذمي به
وفي النهاية ... قاطعة بمنع القصاص ه وحكى الغزالي في الوسيط في الذمي ثلاثة اقوال
احدها يجب القصاص بقتله والدية بخطائه والثاني لا واجب والثالث يجب القصاص ...
ولا تجب الدية وكذلك حكى الامام في النهاية ايضا لكنه حكى الثالث عن تخريج الاصطخري
ولم يذكر له تخريجا وقال الغزالي قاله الاصطخري وهذا ينبغي ان يكون قولا ه وقال الامام
في توجيه الثالث انا نوجب القصاص في النفس حيث لا مال ... بدليل انه من قطع يدي رجل ثم قتله
يقتص الطرف لا يندرج تحت النفس ولو اقتص الولي من الجاني في يديه فان له القصاص في النفس

ولا مال ٥ وقال الامام ولو قتل المرتد الذمي فهذا ينبني على قتل الذمي المرتد على العكس فان قلنا
الذمي لا يقتل بالمرتد لان المرتد مهدر فالمرتد مقتول بالذمي وان قلنا الذمي يقتل بالمرتد فهل يقتل
المرتد بالذمي فعلى قولين ٥ وهذا عكس الترتيب الذي حكاه الرافعي ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعي في
التفريع على الخلاف في قتل الذمي بالمرتد ان قلنا بوجوب القصاص فعن ذكر الامام ان الشيخ ابا علي
قال يستوفيه الامام ومن ينوب عنه وانه حكى وجها غريبا انه حق الاستيفاء لقريبه المسلم الذي كان
يرثه لو مات مسلما وحكى الخلاف في وجوب الدية فقال ولو اعفا المستحق واختار الدية
او كان القتل خطا ففي وجوب الدية وجهان ثم قال ودون الدية الواجبة بقتل المرتد تفريعا
على قول من اوجبها وجهان حكاهما القاضي الروياني احدهما دية المسلم تغليبا لحكم الاسلام
والثاني اخس الديات دية المجوسي لانه لا دين له وهذا ما اورده صاحب التهذيب ٥ قال الرافعي وقوله
في الكتاب يعني الوجيز فالظاهر وجوبه للتساوي وان كان الحربي لا يقتل بالحربي يعني انهما متساويان في
الدين فليقتل احدهما بالآخر بخلاف الحربي مع الحربي فان الحربي لم يلتزم احكام الاسلام ٥ وقوله
يجب القصاص سياسة ابدل في بعض النسخ لفظ القصاص بالقتل اشارة الى انه يقتل به زجرا
وليس سبيله سبيل القصاص الذي يخلف الدية لكن قضيته هذا الحاقه بالحدود والاظهر ان
يكون حق الولي وان يؤثر عفوه فيه وليس الامر كذلك عند من يعتده والله اعلم ٥ قال الرافعي
ولو قتل المرتد مرتدا ففي وجوب القصاص عليه وجهان الصحيح منهما الوجوب كما لو قتل
ذمي ذميا والثاني المنع لان المقتول مباح الدم واجري الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله او قتل
المرتد زانيا محصنا والخلاف انه لا يجب القصاص على الزاني المحصن اذا قتل ذميا او مرتدا وان كان
مستحق القتل لاختصاصه بفضيلة الاسلام وقال بعده انه حكى الخلاف في وجوب الدية بقتل الذمي
مرتدا واذا فرعنا على وجوب القصاص فيما اذا قتل مرتد مرتدا فيجيء في وجوب الدية مثل هذا الخلاف ٥
والله اعلم ٥ قال رحمه الله وان قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجني عليه ثم رجع الى الاسلام ومات ولم
تمض عليه في الردة ما يسري فيه الجرح ففيه قولان اصحهما انه يجب القود الكلام هاهنا
اذا تخللت حالة اهدار بين حالتي عصمته فانه كان معصوما حالة القطع وكذلك حالة الموت وكان
مهدرا بينهما وذلك في حالة الردة ٥ قال الرافعي رحمه الله اذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح
ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية وجبت الكفارة والنص في المختصر والام انه لا يجب القصاص وفيما اذا
جرح ذمي ذميا او مستامنا فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية
عن رواية الصيدلاني وغيره ان النص انه يجب القصاص حكى القاضي ابن كج والامام فيه طريقين
عن الاصحاب اصحهما ان في الصورتين قولين وكذلك نقله الاكثرون عن الام النص على القولين في صورة

نقض العهد احدهما يجب القصاص لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما يتخللهما
والثاني لا يجب لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة للقصاص
والطريق الثاني تنزيل النصين على حالين حيث قال لا يجب القصاص فذلك اذا طالت مدة الاهدار
بحيث يظهر اثر السراية ويحصل التوقع واعتبار حيث قال يجب فذلك اذا قصرت المدة فان طالت
لم يجب القصاص بلا خلاف لان القصاص متعلق بالسراية والجناية معا الا ترى انه لو جرح مسلما فارتد ومات مرتدا
فاسلم لا يجب القصاص فاذا حصلت السراية المؤثرة في زمان الاهدار كان كما لو جرح حربيا او حربي ثم اسلم
واخرى في الردة وصورة القولين في نقض العهد عند هؤلاء ما اذا كان في جوار دار الحرب فالتحق بها وعاد
وجدد العهد في زمان خفيف والثاني طرد القولين في الحالتين حكاه القاضي ابن كج عن ابن سريج
وابن سلمة ولهذا الترجيح الاصح من الطريقين عند المعظم تخصيص القولين بما اذا قصرت المدة والراجح
من القولين عند صاحب المهذب وجوب القصاص وعند الشيخ ابي حامد والامام وغيرهما قول المنع
هذا حكم القصاص واما الدية ففيها ثلاثة اقوال تخرج عن ابن سريج وقد يعبر عنها بالوجوه اصحها
عند الاكثرين انه يجب كمال الدية لوقوع الجرح والموت في حال العصمة والثاني في الدية يسقط الى الآخر
الاكثر واصحها عند صاحب المهذب وجوب النصف توزيعا على العصمة والاهدار ويجعل حالتا
العصمة كحالة واحدة كما لو جرح مسلما فارتد ثم جرحه آخر في الردة ثم عاد الى الاسلام ومات
يجب على الاول نصف الدية والقولان كالقولين فيما لو قطع يد مسلم ثم قطع مسلم خطا او قتله
القاطع ثم عاد الى الاسلام ومات المقطوع بالسراية لان العاقلة تحمل كمال الدية او نصفها او النصف
في مال القاطع والثالث المنسوب الى ابن سريج انه يجب ثلث الدية توزيعا على الاحوال الثلاث حالتي
العصمة وحالة الاهدار وعن القاضي الطبري قول رابع مخرج ان الواجب ارش الجناية الجراحة لا غير لان الردة
تقطع اثر السراية فيقتصر الدية كما لو نقصت لو زاد الارش على مقدار الدية لم يجب الا قدر
الدية وحاصل الجواب ان الامرين منهما حمل الكلام في موضع هذا الخلاف من وجهين احدهما قال
الكرخي موضع الخلاف ما اذا طالت مدة الاهدار اما اذا قصرت فلا خلاف في وجوب كمال الدية
وحكى الامام طريقة طاردة للخلاف في الحالتين والثاني قال الامام ان اوجبنا القصاص فلو آل الامر
الى المال ففيه الوجه وهذا استمر بما اذا عفا عن القصاص وقد يشير به الى ما اذا كانت
الجراحة خطا ايضا وكذلك صور صاحب الكتاب الخلاف فيما اذا كان تفريعا على وجوب القصاص
دون التهذيب ان اذا اوجبنا القصاص فعفا وجب كمال الدية بلا خلاف وانما يجيء التفصيل في الخلاف
في الدية اذا لم نوجب القصاص وهذا الوجه ولكن لو لم تكن صورة الخطا اذا قلنا بوجوب القصاص
في العمد ٥ والله اعلم ٥ وقال الشيخ في المهذب وان جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم اسلم

ثم مات فان اقام في الردة زمانا يسري الجرح في مثله لم يجب القصاص لان الجناية في الاسلام
توجب القصاص والسراية في الردة تسقط القصاص فغلب الاسقاط كما لو جرح جرحا عمدا
وجرحا خطا وان لم يقم في الردة زمانا يسري فيه الجرح ففيه قولان احدهما لا يجب القصاص
لانه اتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط والثاني يجب القصاص وهو الصحيح لان الجناية والموت
وجدا في حال الاسلام وزمان الردة لم يسر فيه الجرح فكان وجوده كعدمه ه والله اعلم ه
وقال القاضي الماوردي رحمه الله مختصرا ان كان زمان ردته زمانا لا يسري الجراح في مثله
لم يؤثر وقتل فالدية تامة وفي القود قولان احدهما يجب لانه لما لم تؤثر الردة في الدية لم تؤثر في
سقوط القصاص والقول الثاني لا يجب القود لانه قد صار بالردة في حال لو مات عليها
سقط القود فلم يسقط بالشبهة السقوط عنها كالمفوضة اذا ارتدت ثم اسلمت قبل موت زوجها
لم ترثه لانها لو ماتت في ردتها لم ترثه وعليه الكفارة وان كان زمان ردته زمانا يسري الجراح
في مثله طولا فالقود فيه وفي قدر ما يستحقه من الدية ثلاثة اقاويل احدها جميع الدية والقول الثاني
نصف الدية والقول الثالث ارش الجرح ويسقط ضمان السراية لان سراية الاسلام حادثة
عن سراية الردة فصارت تبعا لها في سقوط الضمان فعلى هذا لا كفارة عليه لانه على هذا القول
جارح وليس بقاتل وما يستحقه من قود او دية فهو لوارثه لانه مات مسلما ه
تنبيه على الرافعي رحمه الله مناقشتان احداهما انه جزم في اول المسألة بوجوب الكفارة
ثم حكى الخلاف المذكور في الواجب من المال فاقتضى ظاهر كلامه ان الكفارة واجبة بكل
حال قطعا وانما الخلاف في غيرها وهذا ليس كذلك بل اذا قلنا انما يجب ارش الجراحة
فلا تجب الكفارة لانه على هذا القول ليس بقاتل وانما هو جارح وقد صرح القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي بذلك ه فان قلت نص الشافعي رضي الله عنه صريح في
ايجاب الكفارة قلت مسلم ولكنه صرح ايضا في ايجاب الدية ومع القول بوجوب
الدية تجب الكفارة بلا اشكال واما الرافعي فحكى قولا انه يجب ارش الجراحة وهذا لم يذكره
الشافعي رضي الله عنه مع ايجاب الكفارة والمشكل انما هو ايجاب الكفارة مع ذلك ه
المناقشة الثانية انه قال حاصل هذا القول الموجب لارش الجراحة ايجاب اقل الامرين
من ارش الجراحة ودية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كذلك بل معناه انه يجب ارش الجراحة
مطلقا وان زاد على دية النفس لانه على هذا القول جارح وليس بقاتل وهذا مقتضى
تعليل الرافعي رحمه الله لهذا القول فانه علله بان الردة تقطع تاثير السراية
فيتقرر الارش كما لو اندمل ومقتضى هذه العلة انه يستقر عليه ارش الجراحة وان زاد على

قدر الدية ه وهذا مقتضى كلام القاضي الماوردي رحمه الله فانه قال يجب ارش الجراحة
وما قال اقل الامرين وايضا فقد تقدم في المسألة التي ذكرها الرافعي قبل هذه وهي
اذا جرح مسلما فارتد ثم مات مرتدا بالسراية فانه قال الاصطخري رحمه الله الواجب فيها
ارش الجراحة بالغا ما بلغ وعلله بما يقارب هذا التعليل ه تنبيه قيل من يستحق في
القود اذا قلنا يجب والجواب قد تقدم قول القاضي الماوردي وما استحق من قود
او دية فهو لوارثه لانه مات مسلما وقال ابن يونس في شرحه اصحهما انه يجب القود
لان زمان الردة لم يسر فيه الجرح فكان وجوده كعدمه ويستوفيه وليه المسلم وقيل الامام
هكذا اثبته ه قال رحمه الله وان مات من الجرح في الردة وجب القصاص في الطرف
في اصح القولين قال الشيخ في المهذب بعد كلامه المتقدم في المسألة قبلها وان قطع يده ثم
ارتد ومات ففيه قولان احدهما يسقط القصاص في الطرف لانه تابع للنفس فاذا لم يجب
القصاص في النفس لم يجب في الطرف والثاني وهو الصحيح انه يجب لان القصاص في الطرف
يجب مستقرا فلا يسقط بسقوطه في النفس والدليل عليه انه لو قطع طرف انسان ثم قتله
من القصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وان سقط في النفس ه والله اعلم ه
وقال الرافعي رحمه الله اذا جرح مسلما فارتد ثم مات بالسراية او ذميا فنقض العهد
ثم مات لم يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة لانها تلفت وهي مهدرة واما
ما يتعلق بالجراحة ففيه مسألتان احداهما اذا كانت الجراحة من جنس ما يوجب القصاص
كالموضحة وقطع اليد فالنص في المختصر انه يجب فيه القصاص وعن نص له في الام انه لا يجب
فمنهم من نقله في غير هذه الصورة ومنهم من روى ان ذلك النص فيما اذا قطع ذمي يد
مستامن ثم لحق المستامن بدار الحرب ومات قال لا قصاص عليه في القطع وجعل الصورتين
على قولين في القتل والجرح وجه المنع وهو احد القولين ان الطرف يتبع النفس
اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لم يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع
طرف انسان فمات منه فعفا الولي عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف
وحكى هذا عن اختيار ابن سريج ووجه الوجوب وهو الاصح عند الجمهور ان القصاص
في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يسقط بما يحدث بعده الا ترى
انه لو قطع طرفه وجاء اخر فحز رقبته يجب على الاول قصاص الطرف ولو جاء اخر
وقطع طرفا اخر خطا ومات منهما يجب على الاول قصاص الطرف وان لم يجب عليه
قصاص النفس واذا قلنا بالاصح فلفظ المختصر ان لوليه المسلم ان يقتص واعترض

المزني ان قريبه المسلم لا ياخذ ماله فان المرتد لا يورث فكيف يقتص عنه بل الوجه ان يستوفيه
الامام واختلف الاصحاب في المستوفي نفت له قال من يستوفيه الامام كما قاله المزني وصوبه
في الحكم والتوجيه وخلطوه في تفسير كلام الشافعي رضي الله عنه ونفى الاعتراض وقال لو اراد الشافعي
رضي الله عنه بالولي الامام لذكره على هذا القول لان القول ان السلطان يستوفيه مبني على اصح
القولين وان من قتل ولا وارث له يستوفي قصاصه السلطان كما مر في اللقيط فان المرتد
لا وارث له وقال اخرون يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الردة لان القصاص
للتشفي ودرك الغيظ وذلك يتعلق بالقريب دون الامام واجابوا عن فصل المال
بانه يكون ان يستوفي القصاص غير من ياخذ المال اذا آل الامر اليه الا ترى انه اذا قتل
مديون يقتص وارثه واذا عفا اخذ الغرماء المال وحملوا قول النص بانه لو اراد الامام
لم يحتج الى لفظ المسلم ولم يحسن موقعه وبانه قال في الام يقتص منه اولياؤه بلفظ الجمع
والامام واحد وربما حكي هذا نصا صريحا وهذا الاظهر في المذهب والاحرون به اكثر
لكن الامام استبعده من جهة المعنى ولم يبالوا بما انفصلوا به عن فصل المال وادعى
القاضي ابن كج ان الاكثرين على انه يستوفيه الامام كما قاله المزني وان ابا سعيد
الاصطخري وحده ذهب الى انه يستوفيه القريب والله اعلم ٥ واذا قلنا يستوفيه القريب
فلو كان صغيرا او مجنونا توقف الى ان يبلغ او يفيق فيستوفي ٥ المسئلة الثانية لو كانت
الجراحة من جنس ما يوجب المال دون القصاص كالجائفة والهاشمة او من جنس ما
يوجب القصاص وقلنا لا يجب القصاص او عفا عنه فهل يجب لها المال فيه وجهان
ويقال قولان احدهما لا وبه قال ابو الطيب بن سلمة لان الجراحة اذا سرت صارت
قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها واصحهما
نعم لانه وجب بالجناية ارش والردة تمنع وجوب شي بعدها ولا تسقط ما وجب قبلها
وهذا كما لو قطع طرف رجل وقتل الطائفة نفسه فانه لا يسقط ضمان الطرف واذا
قلنا بالاصح فيما يجب وجهان اصحهما ويحكى عن النص انه يجب اقل الامرين من
الارش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس فان كان الارش اقل كالجائفة وقطع العضو
اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شي وان كانت دية النفس اقل كما اذا قطع
يديه ورجليه فارتد ومات فلو مات بالسراية مسلما لم يجب اكثر منها فاذا مات
مرتدا فاولى ان لا يجب اكثر منها والثاني وبه قال الاصطخري ان الواجب ارش
الجراحات بالغا ما بلغ فيجب فيما اذا كان قد قطع يديه ورجليه ديتان لان الارش

انما يندرج في الدية اذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة والنفس ههنا مهدرة فلو ادرجنا
لاهدرنا فجعلت الردة قاطعة للادراج قائمة مقام الاندمال وعلى كل حال فالواجب
لا ياخذ القريب منه شيا ٥ والله اعلم ٥ تنبيه على الرافعي مناقشات الاولى
انه قال ٥ وعن نص له في الام انه لا يجب وهذا ممنوع فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي المنصوص عليه من مذهب الشافعي رضي الله عنه ههنا وفي كتاب الام انه مضمون
بالقصاص والارش ٥ فهذا نقل صريح عن الام انه يجب القصاص ٥ ويقوى ذلك ان الشافعي
رحمه الله قال في باب ولي القصاص قال في الام يقتص منه اولياؤه بلفظ الجمع ٥
قلت وقد جعل المنصوص عليه في الام انه يجب القصاص فكيف يقول ان الا ان نص
في الام انه لا يجب ٥ فان قلت انما اراد بما ذكره ثانيا في المسئلة الاخرى وهي مسئلة
الذمي الناقض للعهد قلت قد قال اولا انه منهم من نقله في غير الصورة
الاولى ومنهم من نقل في الثانية ولم يفصل ثانيا كذلك بل مقتضى كلامه الجزم بان نص
الشافعي في الام الوجوب فيهما او في الاولى فان الفصل لها ٥ والله اعلم ٥
المناقشة الثانية انه قال الاظهر به اكثر يعني باجراء النص على ظاهره
وهو انه يستوفيه الذي كان يرثه وهذا ممنوع فان القاضي الماوردي رحمه الله
قال في مستحق استيفائه وجهان احدهما وهو مذهب المزني وابن ابي هريرة
واكثر اصحابنا انه الامام ويكون معنى قول الشافعي رضي الله عنه كان لوليه
المسلم ان يقتص يعني استنابة الى الامام لانه ولي من لا ولي له والوجه الثاني اولياؤه
المسلمون ولكن لم يرثوه ٥ قلت وقد جعل الاكثر على ما قاله الرافعي انه قول الاكثر
وقد نقل الرافعي مثل ذلك عن ابن كج ٥ والله اعلم ٥ المناقشة الثالثة
انه قال واجابوا عن فصل المال الى اخره ولم يضعف هذا الجواب وهذا جواب ضعيف
لان المزني رحمه الله انما اراد بالاعتراض ان القريب المسلم لا يرث المال ومن لا يرث المال
لا يرث القصاص ومن لا يرث القصاص لا يستوفيه استقلالا وهذا السؤال لا يحصل
الجواب عنه بما ذكروه فان المديون يرث ماله ورثته فلهذا ورثوا قصاصه لكن منع
ورثوا المال الا يصرفونه عنه لتعلق حق الغرماء به واما في مسئلة النص فان المرتد
لا يرث منه احد شيا فلا يمكن ان يقال ورث ماله قريبه المسلم واذا لم يرث ماله لم
ان لا يرث قصاصه وانما يزول هذا الاشكال بان يذكر صورة لم يرث الورثة فيها المال
وورثوا القصاص ٥ والله اعلم ٥ فان قلت انما قال المزني لم ياخذه لم يخلك

بكونه لا يأخذ لا بكونه لم يرث قلت لا يخفى على المنصف انه انما اراد مثل هذا الامام
العظيم بقوله لم يأخذ لم يرث لان الاشكال انما نشأ من عدم صيرورة المال لابن عم
اخيه ولهذا علل المزني بان المرتد لا يورث ولو سلمنا ان المزني انما اراد ظاهر الاخذ فيكون
هذا رادًّا لكلام المزني لا غير ولا يؤول به الاشكال عن كلام الشافعي فيحتاج من عربيه
على ظاهره ويصحح الى جواب عن الاشكال الذي ذكرته والله اعلم المناقشة
الرابعة انه قال الرافعي ان الامام استبعد من جهة المعنى لا استيفاء العصبة المسلم
قال الرافعي ولم يسقها لم ما انفصلوا به عن فضل المال هكذا وجدته في نسخة الادراك
ومنها نقلت جميع ما تقدم وظاهر كلام الرافعي هذا ان الامام لم يعرف بهذا الانفصال
ولم يذكره بل فاته ذلك وليس الامر كذلك بل هذا الانفصال ذكره الامام في النهاية في
هذه المسئلة ولم ينقله لكنه ذكره قال عقبه وهذا لا يثبت على المساق الذي نرتبه
ونبني هذا المجموع عليه قلت فالامر كما قال الامام لما بينته فتبين هذا في المناقشة
الثالثة والله اعلم قوله وان قتل حر عبدا او مسلم ذميا ثم قامت
البينة انه كان قد عتق او اسلم ففي القود قولان فيقال هل المراد انه ظن المقتول عبدا
في نفس الامر او مع ظن القاتل او اعم من ذلك او كان في ظن جماعة غير القاتل عبدا
والقاتل لم يظنه عبدا وقتله واعلم انه لا سبيل الى كونه عبدا في نفس الامر مع
صدق البينة الشاهدة بخلافه واما صدقها مع ظنه خلاف ذلك فغير ممتنع وسؤال
آخر اذا كان قد ظنه عبدا فهل كان عهده عبدا قبل ذلك وظن بقاه على الرق
او لم يعهده كذلك قبل ذلك بل انما حكم بمجرد ظنه انه عبد حالة القتل وعلى هذا
فهل لظنه ذلك مستند ام لا وكذلك يكون الكلام والتفصيل في المسئلة الآتية
وهو قوله او مسلم ذميا مع زيادة فيقال يعني ذميا في نفس الامر او في ظنه
او في ظن غيره وهل كان عهده ذميا قبل ذلك ام لا وهل قتله في دار الحرب او في
دار الاسلام ام لا فرق وهل لظنه كونه ذميا مستند يقتضي ذلك حالة قتله ام لا
ويقال لم خص ذلك بالذمي ولا قال وان لم يشمل الذمي وغيره كما قال
قبل وان جرح الكافر فيقال ويقال هل صورة المسئلة مخصوصة بما اذا صدق ولي
الدم القاتل في انه ظنه حالة القتل عبدا او كافرا او بما اذا زعم في ذلك او اعم من ذلك
ويقال هل المسئلة مخصوصة بما اذا قال القاتل بعد ذلك عرفت انه كان حرا
حالة القتل او كان مسلما حالة القتل او بما اذا لم يقل ذلك او لا فرق بينهما

واعلم ان المصنف رحمه الله صور المسئلة في المهذب في المرتد فقال فصل وان حبس
السلطان مرتدا واسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم باسلامه ففيه قولان احدهما انه
لا قصاص عليه لانه لم يقصد قتل من يكافيه والثاني يجب عليه القصاص لان المرتد
لا يخلى الا بعد اسلامه فالظاهر انه اسلم فوجب القصاص بقتله هذا هو الذي رايته في المهذب
في هذا الموضع وقال في البيان فرع وان حبس السلطان مرتدا فاسلم وخلاه فقتله
رجل قبل ان يعلم باسلامه او علم رجل رجلا مرتدا فاسلم المرتد وقتله الرجل قبل ان يعلم باسلامه
فهل يجب عليه القود فيه قولان احدهما لا يجب عليه القود لانه لم يقصد قتل من يكافيه
فعلى هذا يجب عليه دية مسلم والثاني يجب عليه القود لان الظاهر من المرتد انه لا يخلى
عن حبس السلطان وفي دار الاسلام الا بعد اسلامه قال الطبري وان اسلم الذمي ثم
قتله مسلم قبل ان يعلم باسلامه او اعتق العبد ثم قتله حر قبل ان يعلم بعتقه فهل
يجب عليه القود فيه قولان كالتي قبلها قلت وكلامه هذا يعطي ان المسئلة مفروضة
فيما اذا عهد القاتل المقتول مرتدا وفيما اذا عهده ذميا وفيما اذا عهده عبدا والله
اعلم وفيه تصوير مسئلة المرتد في صورتين احداهما ان يكون حبسه السلطان
ثم اسلم فخلاه والثانية انه لم يحبسه السلطان لكن علم القاتل انه كان مرتدا ولم يعلم باسلامه
وقد يفهم انه اراد بالمسئلة الاولى انه لم يعلم القاتل ردته قبل ذلك وبالثانية انه علم ردته
قبل ذلك وقوله وفي دار الاسلام يعطي ان المسئلة مفروضة فيما اذا قتل في دار
الاسلام والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قال الغزالي قبيل
الباب الركن الثاني عرض الفصل البحث عما اذا قتل انسانا قصدا على ظن في
حال المقتول ثم تبين خلافه وفيه صور احداها اذا قتل شخصا على ظن انه كافر
بان كان عليه زي الكفار قال في التهذيب او رآه يعظم آلهتهم فبان انه كان مسلما
فينظر ان اتفق ذلك في دار الحرب فلا قصاص وعليه الكفارة وفي الدية قولان
احدهما تجب لانه لا يباح مع الشبهة واصحهما المنع للجهل ووضوح العذر فيما
يفعل هناك وان اتفق في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وفي القصاص قولان احدهما
لا يجب كما في دار الحرب وعلى هذا فتكون الدية مغلظة او مخففة على العاقلة فيه قولان
والثاني وهو الذي رجح منهما انه يجب القصاص لان الظاهر من حال من في دار
الاسلام العصمة الصورة الثانية قتل من ظنه مرتدا او حربيا فلم يكن لزمه القصاص
وان عهده مرتدا وظن انه لم يسلم وكان قد اسلم فالنص وجوب القصاص ونص فيما اذا عهد

ذميًا او عبدًا وقتله على ظن انه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه انه لا قصاص وللاصحاب طريقان احدهما
طرد قولين في الصورتين وجه الوجوب انه قتل عمدًا محضًا مضمونًا بالقصاص ووجه
المنع شبهة ظنه المعتضد باستصحاب ما عهد والثاني القطع بالوجوب في المرتد وفرق بينه
وبين الصورتين الاخريين بان المرتد يحبس في دار الاسلام ولا يخلى فالقاتل ما وهو مخلى مقصر بخلاف
الذمي والعبد وفي كلام بعضهم ما يشير الى طريقة قاطعة بوجوب القصاص في قتلهما
لان ظنه لا يبيح القتل ولا يقتضي الاهدار والظاهر في الصور وجوب القصاص وان اثبت
الخلاف وقد يوجه بان ظنه لا يقتضي الاباحة اما في العبد والذمي فظاهر واما في المرتد
فان قتله الى الامام لا الى الاحاد فاشبه ما اذا زنى عالمًا بالتحريم جاهلًا بوجوب الحد
وان عهده حربيًا وظن انه لم يسلم فمنهم من جعله كالمرتد ومنهم من قطع بانه لا قصاص وفرق
بان المرتد لا يخلى والحربي قد يخلى بالمهادنة وفرق بينه وبين الذمي والعبد بان الظن ثم
لا يقتضي الحل والاهدار وها هنا بخلافه ولو ظنه قاتل ابيه فقتله وبان خلافه فقد حكى صاحب
الكتاب وغيره فيه قولين احدهما انه لا يجب القصاص لانه ظن اباحة القتل له واظهرهما
الوجوب لانه كان من حقه التثبت ولم يعهده قاتلا حتى يستصحب والمفهوم مما اورده
فيما اذا ظنه مرتدًا او حربيًا من غير ان يعهده كذلك ولم يكن كما ظنه القطع
بوجوب القصاص والوجه التسوية بينها وبين ما اذا ظنه قاتل ابيه اما في القطع او في اثبات
القولين وقد يرجح القطع بان من اثبت القولين سلم القطع بالوجوب فيما اذا ان سبقت
ادلته ورجا حين قتله مع ان اصل الظن والشبهة قائم وحيث قلنا بانه لا قصاص
في هذه الصورة فلو قال الولي قتلته عرفت اسلامه وحريته وقال القاتل ظننته
كافرًا او رقيقًا فالقول قوله لانه اعرف بحاله ونقل صاحب الكتاب في الوسيط
طريقين في موضع القولين فيما اذا ظنه قاتل ابيه احدهما ان موضع القولين ما اذا ادعى
اما اذا صدقه ولي الدم فلا قصاص بلا خلاف والثاني طرد القولين لانه ظن من غير مستند
شرعي ه ويتعلق بهذه المسائل فرع ذكره القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فانه قال فان عفا الامير المامور وقال اقتل هذا فانه حربي او مرتد فقتله وكان
مسلمًا فهذا على ضربين احدهما ان يكون في دار الاسلام فالقود على المامور واجب
ولا قود على الامير فان عفي عن القود وجب عليه الدية ولا يرجع بها على الامير لان
الظاهر من دار الاسلام اسلام اهلها فضعف غرور الامر والضرب الثاني ان
يكون ذلك في دار الحرب فلا قود على المامور ولا على الامر وتجب على المامور الدية لان الظاهر

117

ان الظاهر من دار الحرب كفر اهلها فاذا غرم المامور الدية ففي رجوعه بها على الامر الغار وجهان
مخرجان من اختلاف قوليه فيمن غره رجل في النكاح على ان المنكوحة حرة فبانت امة
هل يرجع عليه بما غرمه من صداقها فيه قولان ه ذكره في الفصول المتعلقة بالاكراه في
المجلد السابع عشر من نسخة البادرائية قبل [illegible] في فصل ه ولما القسم الثالث
لان يكون الاسير لعقل مساويًا للمامور لا يفضل عليه بسبب كان ثم قال تعالى
قال رحمه الله وان طرحه في لجة فالتقمه حوت قبل ان يصل الى الماء ففيه قولان
احدهما يجب القود والثاني لا يجب ه قوله لجة قال في الصحاح ولجة الماء
بالضم معظمه وكذلك اللج ومنه بحر لجي ه وقال النحاس في كتاب معاني القرآن بحر
لجي منسوب الى اللج وهو وسط البحر ه وقال الهروي في الغريبين بحر لجي منسوب الى
اللجة وهو الذي لا يدرك قعره واللجة معظم الماء والجمع لجج ه وقال
الراغب في كتاب مفردات القرآن العزيز لجة البحر تردد امواجه ه وقال في الروضة
ان كان الماء لا يتوقع الخلاص منه كلجة الماء البحر التي لا ينفع فيها السباحة ه وقوله الذي
يحتمل ان يكون توضيحا ويحتمل ان يكون تخصيصا ه والله اعلم ه وصور صاحب الكتاب
البيان هذه المسئلة فيما اذا طرحه في لجة البحر ه وصورها في الروضة فيما اذا طرحه في ماء
مغرق كلجة البحر ولعله اشار بذلك الى شيء وهو ان صورة المسئلة فيما اذا طرحه في ماء لو وصل
اليه ومات فيه وجب القصاص سواء كان لجة البحر او غيرها ولذلك صور احدها ان
يطرحه في ماء لا يتوقع منه الخلاص كلجة البحر التي لا ينفع فيها السباحة فانه اذا مات به وجب
القصاص سواء كان الملقى يحسن العوم وهو السباحة ام لا ه والصورة الثانية ان يطرحه
في ماء يعظم معه [illegible] كالانهار الكبار التي لا يخلص منها الا بالسباحة وكان الملقى مكتوفا
او صبيا او زمنا او ضعيفا او قويا لا يحسن السباحة ومات به فانه يجب القصاص ايضا ه والصورة
الثالثة اذا طرحه في ماء كما في الصورة الثانية وهو يحسن السباحة لكنه ترك السباحة
بلا عذر وقلنا انه يجب القصاص [illegible] فيه على وجه لكنه خلاف الصحيح ه ويعدى انه
ملحق بذلك صورة رابعة بلا اشكال وهي اذا طرحه في ماء لا يعد مغرقا بان كان راكدا في موضع
منبسط لكنه كتفه والقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص معها فانه اذا مات به يجب عليه
القصاص قطع به في الروضة ه فتكون صورة المسئلة انه طرحه في ماء لو مات به وجب
القصاص لكن لم يتركه الحوت يصل اليه بل رفع الحوت راسه عن الماء والتقمه قبل وصوله
الى الماء فهل يجب القصاص على الذي طرحه فيه قولان احدهما يجب عليه القود لانه لو لم يلتقمه

ما عدا [illegible] القصاص [illegible]

الحوت المكان تخلص والثاني لا يجب عليه القود لان موته لم يكن بفعله ه فان قلت ما الصحيح منهما
قلت قال في البيان والاول اصح يعني القول بانه يجب القصاص وكذا قاله الشيخ محيي الدين
في تصحيح التنبيه ه والله اعلم ه تنبيه لفظ في الشامل فالتقمه حوت ولفظ في الروضة فالتقمه
حوت والظاهر ان الغرض انه قتله الحوت قبل وصوله الى الماء ه والله اعلم ه وقوله
في التنبيه قبل ان يصل الى الماء ه احتراز مما اذا وصل الى الماء ثم التقمه حوت فانه يجب
القصاص على المنصوص وهو الصحيح وفيه قول مخرج انه لا يجب القصاص بل تجب ديته
مغلظة ولعله احترز منه لانه يرى القطع بوجوب القصاص كما هو المنصوص والله اعلم ه وقوله في
لجة يحمل على انه اراد به الماء الذي لو وصل اليه ومات به وجب القصاص لكونه يعد مغرقا
ويكون في معناه ما لا يعد مغرقا لكنه لجة مثلا وطرحه فيه على هيئة لا يمكنه التخلص معها
والله اعلم ه والغرض من ذلك الاحتراز عما لو طرحه في ماء لو وصل اليه ومات به لم يجب به القصاص
بان طرحه في ماء لا يعد مغرقا بان كان راكدا في موضع منبسط فمكث الملقى فيه مضطجعا
او مستلقيا حتى هلك فلا قصاص ولا دية قطع به في الروضة وعلله بانه هو المهلك نفسه ه
ومراده بانه كان بحيث يمكنه الخلاص منه ه وكذلك لو طرحه في ماء يعد مغرقا لكنه
كان قويا يمكنه التخلص منه بالسباحة ومنعه من السباحة عارض موج او ريح فلا قصاص ولكنه
شبه عمد قطع به في الروضة وكذلك لو كانت الصورة كذلك الا انه ترك السباحة بلا عذر
فانه لا قصاص ولا دية على الصحيح ه قال في الروضة لو القاه في ماء غير مغرق فالتقمه
حوت فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك فاشبه ما لو دفع انسانا دفعا
خفيفا فالقاه فجرحه بسكين كان هناك لم يعلم به الدافع فلا قصاص ويجب في الصورتين
دية شبه العمد وقال بعضهم ينبغي انه لا يتعلق به دية ايضا ه وقوله في التنبيه
فالتقمه احتراز مما لو رفع الحوت راسه فالتقمه فانه يلزمه القصاص بلا خلاف قاله في الروضة
والله اعلم ه قوله وان اكره رجلا على قتله الى اخره تكلم الرافعي رحمه الله وجماعة
هنا على ما يباح بالاكراه وما لا يباح ويتعلق بذلك فائدة وهي انه قال الغزالي
رحمه الله في الوسيط ويباح به اتلاف المال بل يجب ذكره بعد اوله ه بالجراح نحوه ومن
من ينبغي جزم الرافعي رحمه الله بانه يباح اتلاف مال الغير بالاكراه ايضا ولم يصرح بوجوبه
لكنه قال فيما بعد وهل يجب شرب الخمر بالاكراه ذكر في الوسيط انه على وجهين مرتبين
على الوجهين في كلمة الردة وهو اولى بمنع الوجوب ويمكن ان يجي مثله في الافطار في نهار
رمضان ولا يكاد يجي في الاكراه على اتلاف المال ه وقوله في الكتاب بل يجب

يجوز ان يعلم بالواو ان رجع الى شرب الخمر وما بعده ولم يختص بالاتلاف ه قلت وقطع الغزالي
رحمه الله بانه يجب اتلاف مال الغير بالاكراه ولم ار حيث لاصحابنا في حكاية خلاف في ذلك والذي
ينبغي ان يجري في ذلك خلاف ولا يقطع بوجوبه وانما قلت ذلك لان المضطر الى اكل الميتة هل يجب
عليه الاكل منها فيه خلاف نقله في الروضة في باب الاطعمة لكنه جعل الصحيح الوجوب
ومن قصد قتله مسلم هل يجب عليه الدفع ام يجوز له الاستسلام فيه خلاف مشهور ه فاذا قلنا
يجوز له الاستسلام ولا يجب الدفع مع انه لا يتلف بدفعه له مال الغير فكيف يجب عليه الدفع قطعا
باتلاف مال الغير وكان هذا اولى بجواز الاستسلام حتى لا يتلف مال غيره قلت
ما تقدم على الدفع باتلاف مال الغير وهنالك انما جاز الاستسلام لانه لم يقدر على دفعه بشي
قلت هذا خيال فاسد فان هناك يجب الدفع على قول او وجه ولو لم يكن الدفع ممكنا لما
وجب بلا خلاف ه وكذلك اذا قلنا المضطر لا يجب عليه الاكل من الميتة فلذلك ينبغي ان لا
يجب عليه الدفع باتلاف مال الغير فان اكل الميتة فيه اقتحام على حق الله تعالى واتلاف مال الغير
فيه اقتحام على حق ادمي وهو اولى بالمنع منه لانه مبني على المضايقة وحق الله على المسامحة اذ يقول
اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير ففيه خلاف فاذا قلت باكل الميتة فعلى هذا التقدير يكون
الامتناع من اتلاف مال الغير اولى من الامتناع من اكل الميتة فلا ينبغي جريان خلاف في وجوب
اتلاف مال الغير بالاكراه ه والله اعلم ه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية واذا اكره على
اتلاف مال غيره وكان يخاف لو لم يتلفه على روحه فيجب عليه ان يتلفه كما يجب عليه تعاطي طعام
غيره في مسالك المخمصة ه فائدة اخرى قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وهل
يجب شرب الخمر عند الاكراه ذكر في الوسيط انه على وجهين مرتبين على الوجهين
في كلمة الردة وهو اولى بمنع الوجوب ه والذي وجدته في نسخ الوسيط مخالف لما نقله الرافعي عنه
لانه قال في الوسيط ويباح شرب الخمر بالاكراه وفي وجوبه خلاف مرتب على الردة وهو اولى
بالوجوب ه فجعل في الوسيط شرب الخمر اولى بالوجوب وكلام الرافعي يقتضي انه اولى بمنع الوجوب
وانما ذكره نقلا عن الوسيط ونقل الوسيط خلافه ه واتفق شي عجيب وهو ان صاحب
الروضة رحمه الله قال فيها ولا يجب شرب الخمر عند الاكراه على الصحيح ه وذكر ذلك
على انه من كلام الرافعي لا على انه زيادة من عنده وهو لا يطابق كلام الرافعي رحمه الله ه وذلك
لان الرافعي لم يقل لا يجب على الصحيح مطلقا وانما قال وهو اولى بمنع الوجوب والرافعي انما نقل
عن الوسيط ونقل الوسيط انه اولى بالوجوب فكيف يصح ان الصحيح انه لا يجب فيما هو منقول
عن الوسيط والمنقول في الوسيط انما هو انه اولى بالوجوب ه فان قلت فقد صرح الرافعي

بان الاصح انه لا يجب التلفظ بكلمة الشهادة الردة ثم قال ان شرب الخمر اولى بعدم الوجوب ولازم
ان يكون الصحيح انه لا يجب بشرب الخمر من كلام الرافعي كما قاله في الروضة ه قلت لو كان الرافعي
نقل الخلاف فيه كما مطلقا غير مضاف الى الوسيط كان الامر كذلك لكن اضافه الى نقل الوسيط
وفي الوسيط ذكر الخلاف اولا في وجوب التلفظ بكلمة الردة ولم يصحح شيئا ثم قال وفي شرب الخمر وفي
وجوبه خلاف مرتب على الردة واولى بالوجوب وهذا لا يستقيم ان يعبر عنه بان الصحيح انه لا يجب بل
ظاهره او هو صريح ان الصحيح انه يجب والمحقق انه انما يقتضي ان الوجوب هنا ارجح من الوجوب هناك لا غير
فحينئذ قد يكون الصحيح هنا الوجوب وقد يكون الصحيح هنا عدم الوجوب بان يكون ماخذ الوجوب
هنا اقوى من ماخذ الوجوب هناك مع ان ماخذ عدم الوجوب هنا اقوى من ماخذ الوجوب هناه
والله اعلم ه واعلم ان كلام الرافعي رحمه الله يحتمل اشياء احدها ان يكون اطلع على نسخة بالوسيط
كما هو ظاهر نقله ه والله اعلم ه الثاني انه يحتمل ان يكون نقل عكس كلام الوسيط حين نقله
وانما حكى قوله وفي وجوبه خلاف مرتب على الردة ثم ان الرافعي ابتدا كلاما من عند نفسه فقال
وهو اولى بمنع الوجوب ه الثالث ان يكون الضمير في قوله وهو راجعا الى الردة لا الى شرب
الخمر فكانه قال والردة اولى بمنع الوجوب حينئذ فيكون مطابقا لنقل الوسيط الموجود
فانه اذا كانت الردة اولى بمنع الوجوب من شرب الخمر فيكون شرب الخمر اولى بالوجوب من الردة
والله اعلم ه وهذا فيه احتمال لانه خلاف الظاهر لكنه حمل ابن الارتفاع ه والله اعلم ه

تنبيه الرافعي لم ينقل الخلاف في وجوب شرب الخمر الا عن الوسيط وكانه استغربه ولم اجد
من حكاه غير الوسيط والذي ذكره شيخه الامام في النهاية انما ذكر القطع بالوجوب ه

فائدة اخرى تتعلق بكلام الرافعي قال كيف يستقيم ان يكون شرب الخمر اولى
بمنع الوجوب من الردة مع ان الردة يخرج بها من اصل الدين وشرب الخمر لا يخرج به من اصل الدين
وما كان يخرج به من اصل الدين ينبغي ان يكون اولى بمنع الوجوب ه وقد نبه امام الحرمين رحمه الله
في النهاية على ذلك فقال في الفقهاء من يقول يجب التلفظ بالردة لتخليص المهجة والذي
ذهب اليه الاصوليون من ائمتنا ان المكره ان يصابر الحق والسيف مسلول على راسه وهذا
هو الذي لا يجوز غيره واذا كانت النفوس تعرض للقتل من الجهاد دون الذب عن الدين فكيف يجب
النطق بالردة وما المانع من مصابرة الدين والطهارات وبذل الروح دونه فاما شرب الخمر وليس
في هذه الرتبة فان من اضطر في عطش الى شرب خمر وجب شربها كما يجب تعاطي الميتة في المخمصة
فان قيل الشرب ظاهر المذهب ان التداوي بالخمر غير جائز قلنا لان اصابة الشفاء غير موثوق به

فائدة اخرى اذا اكره الرجل على الطلاق فالحاصل فيه اربعة اوجه احدها

ان بطالك ذلك المال المطالب بتصحيحه لمن شاء من المكره والمكره لكن ان طالب المكره بكسر
الراء ونحوه رجع به المكره على احد وان طالب المكره بفتح الراء ونحوه رجع به المكره على المكره
بكسر الراء ه والوجه الثاني ليس للمالك مطالبة المكره بفتح الراء لانه لا ضمان عليه اصلا وانما
يطالب المكره بكسر الراء لا غير ه والوجه الثالث ان الضمان على المكره بفتح الراء فقط
والوجه الرابع ان الضمان يتشطر عليهما بالسوية وجعلا شريكين كما في الاكراه على القتل
لحصته كل من كلام الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير لكنه رجح الاول ه سؤال يتعلق بباب
ما يجب القصاص في ابطال منافع الاعضاء كابطال بطش اليد ونحو ذلك ه وردت فتيا في
شخص عض اصبع رجل فشلت فهل يجب عليه القصاص في الشلل ام لا وكتب عليها بعض
الحنفية يجب عليه القصاص في شللها وكانت المسالة مفروضة في انهما مسلمان حران وانه عضه
عمدا عدوانا بغير مستند شرعي وتوقفت انا فيها فلما كشفت عنها وجدت في النقل
ما يقتضي ذلك فانه قال الرافعي رحمه الله منافع الاطراف والاعضاء مضمونة بالقصاص كاجرامها
بل اولى لان الاجرام تطلب للمنافع ه هذا اللفظ نقلته من شرحه الصغير من كلامه على قول
الوجيز واما المعاني فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما الى حين وذلك بعد مضي حول
ورقات ونصف من اول النوع الثاني القصاص في الطرف ه وذلك في الركن الرابع من كتاب
الجراح من نسخة الشيخ شرف الدين المعبد ه قوله وان اكره رجلا على اكل سم فمات منه
وجب عليه القود قيل هل المراد انه اوجره السم بغير اختياره او انه قال له كل هذا السم
والا قتلتك قيل كلامه يتعين حمله على ما اذا قال كل هذا السم والا قتلتك ونحو ذلك
والسبب في كلامه ما اذا اوجره لانه قال على اكل سم ولو اوجره بغير اختياره لم يكن
منه اكل قيل فاذا كان هذا هو المراد فلم جزم بوجوب القصاص ولم يفرق بين ان يكون
المكره عالما بانه سم قاتل او غير عالم واجيب بانه يمكن حمل كلامه على ما اذا كان المكره
جاهلا بانه سم وكان سما قاتلا غالبا ويحتاج ذلك الى تحرير في علمه وجهله وهل يكفي
علمه بالسمية او لا بد ان يعلم انه قاتل او غير ذلك ه قوله فان قال لم اعلم انه سم قاتل
ففيه قولان ه قال الجيلي رحمه الله يعني قال المكره الحامل لم اعلم انه سم قاتل
ففيه قولان احدهما يجب عليه القود لان السم يقتل غالبا ولا اعتبار بقوله لم اعلم والثاني
وهو الاصح انه لا يجب عليه القود لانه يجوز ان يخفى عليه انه قاتل وذلك شبهة يسقط بها القود
فعلى هذا هل يجب الدية فيه قولان اصحهما انها لا تجب ه هذا كلامه قلت وكان يفهم من
عبارة التنبيه انه اذا قال المكره لم اعلم انه سم قاتل يكون في وجوب القود عليه قولان

ماحذفهما انه هل يشترط في العمد المحض علم الجاني بان ما يتعمد به الجناية يقتل غالبا ام لا ولم اجد هذه المسئلة
في الروضة حال هذا التعليق ويحتمل ان يكون مراد التنبيه انه اذا قال هذا هل يصدق فيه قولان
احدهما يصدق والثاني لا يصدق ﻫ ولما جرى الضابط من الصورة ما قاله في الروضة بعد ذكر ايجار السم
ولو قال الموجر كان سما لا يقتل غالبا وادعى الولي فالقول قول الموجر بيمينه فان نكل حلف الولي بيمينه فلا نص
عليه وان اقام الولي بينة على ما يقوله وجب القصاص ولو اتفقا على انه كان من هذا السم الخاص
وشهد عدلان انه يقتل غالبا وجب القصاص ولو قال لم اعلم انه سم او لم اعلم انه يقتل غالبا
وادعى الولي فهل يصدق الموجر قولان قال الرافعي فيما اذا قال لم اعلم كونه قاتلا اظهرهما لا يصدق
فيجب القصاص ﻫ هذا ما وجدته في الروضة في ذلك وهو في مسئلة الايجار ولم يذكر في مسئلة الاكراه
على الاكل ولعله مثله ﻫ وعبارة الروضة في مسئلة الاكراه انه اكرهه على شربه فشربه والمصنف قال
على اكل فلعله لان منه ما يوكل ومنه ما يشرب ﻫ والله اعلم ﻫ قوله وان اكره رجلا على اكل سم
فمات منه وجب عليه القود قال في الروضة اذا اوجره سما صرفا او مخلوطا وهو مما يقتل
غالبا سواء كان موحيا او غير موح فمات لزمه القصاص وان كان لا يقتل غالبا وقد يقتل فهو
شبه عمد فلا قصاص على المشهور وحكى ابن كج قولا انه يجب القصاص لان السم نكاية في الباطن
كالجرح ﻫ وذكر بعد يسير نحو ورقتين من اول كتاب الجنايات في الضرب الثالث ما يولدها تولدا
عرفيا السم قال ولو لم يوجره السم القاتل لكن اكرهه على شربه فشربه قال الرافعي وغيره
في وجوب القصاص قولان اظهرهما الوجوب والوجه ان يكون كالاكراه على قتل نفسه وسياتي
ان شاء الله تعالى ﻫ ثم قال بعد ذلك بنحو ورقتين الا شيا فرع لو قال اقتل نفسك والا
قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص قولان اظهرهما انه لا يجب فان اوجبناه فعفي عنه على مال
وجب جميع الدية وان لم نوجبه فعليه نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره والمكره جميعا
ويجري القولان فيما لو اكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره
القصاص قطعا ﻫ هذا كلام الروضة في الموضعين ﻫ وقوله اولا والوجه ان يكون هذا كالاكراه
على قتل نفسه ﻫ هذه العبارة تقتضي انه تفقه لانه بحث منقول وقوله في الكلام الثاني ويجري
القولان الى اخره يقتضي انه منقول ونقل ان الاظهر وجوب القصاص ويقتضي النقل
الثاني ان الاظهر انه لا يجب ولم يفصل في الكلام الاول بين العالم والجاهل وفصل في الثاني
بينهما ﻫ واعلم ان في كلام الجيلي رحمه الله في شرح التنبيه فائدة زائدة على هذا النقل حسنة فانه قال
الجيلي رحمه الله في شرحه قوله وان اكره رجلا على اكل سم فمات منه وجب عليه القود
لانه سبب يقتل غالبا ويحتمل ان يقال هو كالاكراه على قتل النفس اذ لا معنى لهذا الاكراه مع العلم

120

بان السم قاتل فهو قاتل لنفسه فلا يجب على المكره شيء وهو ضعيف بل الفرق بينهما هو ان ها هنا وان علم
ولكن يرجوا البقاء على الجهل بخلاف قتل النفس والشيخ لم يفرق بين العلم وعدمه ﻫ هذا
كلام الجيلي رحمه الله على ما رايته في نسخة وقفت في الاجزاء الشبه وعندي ان هذا الفرق يتجه حسن
ﻫ انه اذا قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه عجل لنفسه الموعود به ولو لم يقتل نفسه ربما مات
المكره قبل ان يقدر على قتله او حصل مانع احترازهم بما خاطرهما واما اذا اكره على شرب هذا
السم والعالم بحصل شرط الاكراه فقد صار عند المكره انه ان لم يشربه يعجل له القتل وان
شربه لا يعجل له القتل فانه قد يسلم مع شربه السم القاتل غالبا ولا يسلم مع تعجيل قتل نفسه
والعاقل قد يفر من بلاء يتحققه عاجلا الى بلاء يجوز فيه السلامة ولا يختار ان يفر من بلاء
يتحققه انه سيقع الى بلاء مثله عاجل يعجله هو قبل ذلك الموعود به ﻫ والله اعلم ﻫ قوله
وان قطع اجنبي سلعة من رجل بغير اذنه فمات وجب عليه القود وان قطعها حاكم او وصي
من صغير فمات فعليه قولان احدهما يجب القود والثاني تجب الدية ﻫ وقال بعد ذلك
وان خاط الجرح سرايه عليه ولا لاي الى اخرها ﻫ قال الدمنهوري رحمه الله كلامه على اطلاقه
ليس بصحيح الا في مسئلة وهي قوله وان قطع اجنبي سلعة من رجل بغير اذنه فمات وجب عليه القود
وهذا صحيح وما عداه الاطلاق القولين فيه من غير تفصيل خطا لا يسطر في قطع الحاكم والوصي ان يفعل
ذلك حيث يجوز له فعله ومات منه فلا قود عليه بالاجماع لان تحريم الفعل قيد في الوجوب القصاص
اذ لا يتعلق القصاص بفعل مباح اصلا نعم الخلاف في اصل الضمان الموجب للمال والصحيح ايضا من
المذهب انه لا يجب وان فعله حيث لا يجوز له فعله فمات منه وجب الضمان قولا واحدا وفي القود
قولان والصحيح نقل صاحب الوسيط فانه قال في ذلك ﻫ وساق كلام الغزالي ثم كلام المهذب
ولتعلم ان الكلام في قطع السلعة ذكره في الروضة في باب ضمان الولي للمال وهذا الباب بعد باب
التعزير ﻫ قال هناك ولو قطع السلعة او العضو المتآكل من المستقل قاطع بغير اذنه فمات
لزمه القصاص سواء فيه الامام وغيره لانه متعد ﻫ هكذا القطع ذكره قبيل الستاتيه ﻫ وهو موافق
لقول المصنف في الاجنبي لكن قوله بغير اذنه فيه احتراز عما اذا قطعها الاجنبي
باذنه ولم اجد حكمه كلا في الروضة على ما رايته حال هذا التعليق ﻫ وقوله وان قطعها
حاكم او وصي من صغير لم اجد الوصي صريحا في الروضة ﻫ واما الحاكم فذكر في الروضة السلطان
وهو مثل قول المصنف الحاكم ﻫ لكن المصنف اطلق القولين وفي الروضة لم يطلقهما بل
قال وان السلطان اذا قطع لصبي ما استغناه مستري الى نفسه فعليه الدية مغلظة في ماله
لتعديه ﻫ وقيل في كونه في بيت المال او على عاقلته القولان كالخطا لانه قصد الاصلاح

والمذهب الاول في وجوب القصاص قولان اظهرهما انه لا يجب لانه قصد الاصلاح ٥ قال البيضاوي في قوله قتله راجعا الى من تقدم في اللفظ فانه يرجع الى من تقدم لفظا راجع الى المكره
بكسر الراء او الى المكره بفتح الراء فتكون صورة المسئلة على الاول انه قال لرجل اقتلني
والا قتلتك ٥ وتكون صورة المسئلة على الثاني انه قال اقتل نفسك والا قتلتك ٥ وليس
المراد هنا ولا هذا بل المراد انه اكره رجلا على قتل مالك ودل على هذا تمام كلامه
واعلم انه يتعلق بذلك اشكال مشهور ذكرته في باب ما يجب به الدية من الجنايات
في كلامي على قوله وان طلب بصيرا بالسيف ٥ والله اعلم ٥ واعلم ان المراد ان رجلا
اكره آخر على قتل مالك بغير حق فاما المكره بكسر الراء فقد قطع المصنف
رحمه الله بانه يجب عليه القصاص وهذا هو الموجود في كثير من الكتب وليس مقطوعا
به بل فيه خلاف وقد نقله الرافعي والروضة وسكتا لم يعلم انهما تكلما في ذلك في موضعين
احدهما في اوايل الطرف الثاني في شرط المزهق ٥ والموضع الثاني بعد ذلك في
اثناء الطرف الثالث في اجتماع السبب او المباشر او الشرط ٥ فقال في الروضة
في الموضع الاول فاذا اكرهه على قتل بغير حق وجب القصاص على الآمر على الصحيح
المنصوص وبه قطع الجمهور وعن ابن سريج انه لا قصاص لانه متسبب والمأمور مباشر اثم
بفعله والمباشرة مقدمة ٥ ثم قال في الموضع الثاني فاذا اكره على القتل وجب
القصاص على الآمر كما سبق وفي المأمور قولان اظهرهما وجوب القصاص ايضا لانه اثم بالاتفاق
بخلاف قتل الصائل وسواء في جريان القولين كان المكره سلطانا او متغلبا وقيل
هما في السلطان فان كان متغلبا وجب القصاص قطعا فان اوجبنا القصاص فآل الامر
الى الدية فهي عليهما كالشريكين وللولي ان يقتص من احدهما ويأخذ الدية من الآخر
وان لم يوجب القصاص على المأمور ففي وجوب نصف الدية وجهان احدهما لا يجب بل ينزل
منزلة الآلة واصحهما يجب وهو المنصوص وبه قطع الاكثرون فان اوجبناه وجبت
الكفارة وحرم الميراث وهل يكون نصف الدية في ماله او على عاقلته فيه تردد للامام
قلت الراجح انه في ماله ٥ والله اعلم ٥ وان قلنا لا دية وجبت الكفارة على الاصح
لانه اثم فان اوجبنا الكفارة حرم الارث والا فوجهان اصحهما الحرمان ٥ هنا
كله كلام الروضة ٥ تنبيه الموضع الاول هو بعد مضي نحو ورقتين من اول كتاب الجنايات
من الروضة من نسختي ٥ والموضع الثاني بعده بنحو ورقتين لا اشتبا ٥ والله اعلم
اذا علمت ذلك فاعلم انه يحصل في المسئلة اشيا بعضها قول وبعضها وجه

احدها انه يجب القصاص او الدية على المكره بكسر الراء ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث
ولا شي على المكره بفتح الراء ولا يحرم الميراث ٥ والثاني كذلك الا انه لا شي منهما
يحرم الميراث ٥ والخامس كالرابع الا ان نصف الدية لا يكون في مال المكره
بفتح الراء بل على عاقلته ٥ وهذا كله مبنا على الايجاب على المكره بكسر الراء قطعا
مع تخصيص الخلاف في المكره بفتح الراء ٥ والسادس لا شي على المكره بكسر الراء
وعلى المكره بفتح الراء القصاص او الدية بكمالها والكفارة ويحرم الميراث ٥ وهذا
مبنا على ما تقدم نقله عن ابن سريج من ان المباشرة المذكورة مقدمة على السبب
والسابع انه على كل منهما القصاص او توزع الدية عليهما وعلى كل منهما الكفارة كاملة
ويحرم الميراث ٥ وهذا مبنا على انهما شريكان وهو الصحيح ٥ قوله وان السعه حية
او عقربا فقتل لانها تقتل السعة الحية واما يقال الدغه والحية بهذا
ممنوع قال الجوهري رحمه الله في الصحاح لسعته العقرب والحية تلدغ لسعا
هذا كلامه ولم يذكر في لسع غير ذلك نعم قال في لدغ لدغته العقرب تلدغه لدغا
وتلداغا فهو ملدوغ ولديغ وقد صوابه عقرب بفتح البا من غير الف وتنوين
لان عقرب لا ينصرف بدليل قول ابن الحاجب رحمه الله في اول المقدمة وعقرب ممتنع
والجواب بهذا وهو غلط وعقرب مصروف لانه لم يوجد فيه ما يمنعه من الصرف
بدليل قول ابن الحاجب رحمه الله في اول المقدمة الا ان تانيث بالتا شرط العلمية والمعنوي
كذلك اي شرطه العلمية ايضا ٥ وعقرب ليس علما بل هو اسم جنس ٥ واما قوله بعد
ذلك وعقرب ممتنع فمراده به اذا سمي بعقرب مذكر كرجل سمي عقرب فصار ذلك
علما عليه فهذا لا ينصرف حينئذ لاجتماع العلمية والتانيث معنى مع الزايد على الثلثة
احرف وهذا بين في كلامه فانه قال فان سمي به مذكر فشرطه الزيادة تعلم منصرف
وعقرب ممتنع اي اذا سمي به مذكر وجعلوا الحرف الرابع قائما مقام تا التانيث والله اعلم
وفي صحيح مسلم ان عائشة رضي الله عنها جعلت تقول لرجلها بين الاذخر وتقول
يا رب سلط علي عقربا او حية تلدغني ٥ هكذا هو عقربا بالف وتنوين وهذا بعض
حديث وهو في اواخر صحيح مسلم قبيل حديث ام زرع بقليل في كتاب الفضائل بل
والمناقب في فضائل عائشة رضي الله عنها ٥ قوله والجوز لا علف
قال الازهري رحمه الله في كتاب الزاهر في باب الحدود الاعلف والاغرم
والاغرل والارعل الاقلف الذي لم يختن والجميع غلف وغرم وغرل ورعل وقلف

قوله وان اشترك الاب والاجنبي الى اخره شرح هذه المسائل ان يقول اذا مات شخص
بفعلين من اثنين واحدهما لا قصاص عليه فالذي القصاص عليه فيه ثلثة اقسام احدها
ان يكون فعله مضمونا والثاني ان يكون فعله غير مضمون والثالث ان يكون في ضمان
فعله خلاف اما القسم الاول وهو ان يكون فعله مضمونا ففيه قسمان احدهما ان
يكون مضمونا بالدية والثاني ان يكون مضمونا بالكفارة فقط اما الذي يكون مضمونا
بالدية ففيه ثلثة اقسام احدها ان يكون سقوط القصاص عنه لمعنى في نفسه دون فعله
والثاني ان يكون سقوط القصاص عنه لمعنى في فعله دون نفسه ٥ والثالث ان يكون
فيه خلاف اي انه هل في فعله معنى يسقط القصاص ام في نفسه فقط ٥ اما القسم الاول
من هذه الاقسام وهو الذي يكون سقوط القصاص عنه لمعنى في نفسه دون فعله فذلك
فيما اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن فان الاب لا يجب عليه القصاص لمعنى في
نفسه وهو حرمة الابوة وفعله عمد محض مقتض للقصاص وفعله مضمون بالدية ومذهب
الشافعي رضي الله عنه انه يجب القصاص على شريكه ونقل القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجب القصاص على شريك الاب كما لا يجب على شريك الخاطي
قال القاضي رحمه الله في الحاوي عن ابي حنيفة رضي الله عنه والدليل على ان شريك
الاب يقتل عموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانها نفس
مضمونة خرجت بعمد محض فلم يكن سقوط القود عن احد القاتلين موجبا لسقوطه عن
الاخر كالعفو عن احدهما لا يوجب سقوط القود عن الاخر والفرق بينه وبين شريك
المخطي ان سقوط القود عن المخطي لمعنى في فعله وقد امتزج الفعلان في السراية فلم يكن
قتلا عمدا محضا والقصاص انما يجب بالعمد المحض وفي مسئلة شريك الاب محض الفعل عمدا
وانما سقط عن الاب لمعنى في نفسه وهو حرمة الابوة فلا يسقط عن شريكه ٥ واما
القسم الثاني وهو ان يكون سقوط القصاص عنه لمعنى في فعله دون نفسه فذلك
في مسئلة شريك المخطي فانه اذا اشترك شخصان واحد منهما عامد والاخر مخطي
فمذهب الشافعي رضي الله عنه والجمهور انه لا يجب القود على شريك المخطي ونقل
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي عن مالك رضي الله عنه انه يجب القود على شريك
المخطي كما يجب على شريك الاب ٥ وقال في الروضة حكى الرافعي رحمه الله في جمع
الجوامع انه قيل ان للشافعي رضي الله عنه قولا انه يجب القصاص على شريك المخطي
ذكره المزني في العقارب وحكى الامام ان يكون هذا قولا في المذهب والمشهور

المنصوص في كتب الشافعي وقطع به الاصحاب انه لا قصاص ٥ قلت وقد تقدم دليل ذلك
والفرق بينه وبين شريك الاب ٥ فان قلت هذا خلاف ظاهر قوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا قلت المراد اذا كان القتل عمدا محضا بدليل
ان المخطي لا قود عليه وفي هذه المسئلة امتزج فعلهما فلم يمحض عمدا ٥ والله اعلم ٥
فان قلت ما حكم الدية في المسئلتين ٥ قلت في مسئلة مشاركة الاب على الاب نصف
الدية مغلظة وعلى الاجنبي القصاص ويجوز العدول الى نصف الدية بطريقه واما في مسئلة مشاركة
المخطي فعلى العامد نصف الدية مغلظة وعلى الاجنبي القصاص ويجوز العدول الى نصف
الدية بطريقه واما في مسئلة مشاركة المخطي حال الرمي ماله وعلى عاقلة المخطي
نصف الدية مخففة الى اجله بشرطه ٥ واما القسم الثالث وهو الذي فيه خلاف
هل سقط عنه القصاص لمعنى في نفسه فقط ام في فعله فما يسقط القصاص ايضا
فذلك فيما اذا اشترك بالغ وصبي في قتل واحد او اشترك عاقل ومجنون في قتل
واحد فالكلام في هذه المسئلة مبني على ان عمد الصبي هل هو عمد محض ام فيه خلاف
قال في الروضة ويجب القصاص على شريك الصبي والمجنون العامدين مبني على
ان عمدهما عمد ام خطا ان قلنا عمد وهو الاظهر وجب والا فلا كذا اطلقه مطلقون
وعن القفال وغيره ان الخلاف في صبي يعقل عقل مثله وفي مجنون طرو نوع تمييز فاما من
لا تمييز له بحال فعمده خطا وشريكه شريك المخطي قطعا وعلى هذا جرى الائمة منهم
البغوي ٥ ذكره بعد مضي نحو كراس وقبل ذلك في الاشيا من اوائل كتاب الجنايات
بصفحتين ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ان كان قتل الصبي والمجنون على
صفة الخطا فالقود على شريكهما وان كان على صفة العمد فقد اختلف قول الشافعي رضي الله
عنه في عمدهما هل يكون عمدا او خطا على قولين احدهما وهو قول ابي حنيفة
ان عمدهما خطا لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة ولانه لو كان
عمدا لتعلق به القود والمأثم فعلى هذا لا قود على شريكهما البالغ العاقل
العامد وعليه نصف الدية حالا في ماله وعلى عاقلتهما نصف دية الخطا مخففة
والقول الثاني ان عمدهما عمد لانهما قد يتميزان مقاصدهما من منافعهما ولان النبي
صلى الله عليه وسلم قد جعل للصبي تمييزا في اختيار الابوين وقدمه للصلوة اماما
ولانه لو اكل عامدا في الصيام او تكلم عامدا في الصلوة كان عمدا قال القاضي
ولو جعل عمد الصبي عمدا وعمد المجنون خطا لكان الفرق بينهما اشبه لان العاقل

تصح من الصبي ولا تصح من المجنون لكن القول في الجمع بينهما مطلق فاطلقناه مع الفرق الذي
اراه تعالى من اوجب القود على العامد اذا شاركهما في القتل لان زهوق النفس بعد محض عليها
بصفة الدية مغلظة حاصل في ابو الهما فان سقط سقوط القود عنهما على القول الاول
لمعنى في فعلهما فلذلك سقط القود عمن شاركهما وسقوطه عنهما على القول الثاني
لمعنى في انفسهما فلذلك وجب القود على من شاركهما ٥ فهذا كله تقسيم المضمون
بالدية ٥ قلت ولو شارك حر عبدا في قتل عبد او مسلم ذميا في قتل ذمي لا
قصاص على الحر والمسلم ويجب على العبد والذمي ٥ قال في الروضة وهما كشريك الاب
لكن العبد يضمن بالقيمة ٥ واما القسم الثاني من قسمي المضمون فهو ان يكون فعله
مضمونا بالكفارة فقط فمن ذلك فيما اذا جرح رجل عبد نفسه وجرحه عبد غيره
ثم مات المجروح بجراحة سيده وجراحة ذلك العبد الحر ففي وجوب القصاص على شريك
السيد طريقان اشهرهما انه على قولين اظهرهما الوجوب كشريك الاب والثاني عدم
الوجوب كشريك المخطي وشبهه بشريك الاب من حيث انه شارك من فعله مضمون وشبهه
بشريك المخطي من حيث انه شارك من لا قصاص عليه ٥ والطريق الثاني القطع بالوجوب
على شريك السيد لان فعل السيد مضمون بالكفارة وهو عامد فشريكه كشريك الاب
واما القسم الثاني من اصل التقسيم فهو ان يكون فعل من لا قود عليه غير مضمون فهذا
فيه قسمان احدهما ان يكون صالحا للضمان والثاني ان لا يكون صالحا
للضمان فاما اذا كان صالحا للضمان فمن ذلك فيما اذا جرح حربي ومسلم مسلما ومات
منهما او قطعت يده قصاصا في سرقة او قصاص ثم جرحه اخر عدوانا ونحو ذلك ففي وجوب القصاص
على الشريك في ذلك قولان اظهرهما يجب كشريك الاب والثاني لا يجب كشريك
المخطي ٥ واما الذي لا يكون صالحا للضمان فمن ذلك فيما لو جرحه سبع او لدغته
حية او عقرب وجرحه مع ذلك رجل فطريقان اشهرهما طرد القولين المتقدمين
في شريك الحربي والثاني القطع بانه لا قصاص وهو اصح عند القاضي حسين والامام
والغزالي رحمهم الله وموضع الطريقين فيما يقتضيه كلام الامام ان قصد السبع الجراحة
فاما اذا وقع السبع عليه بلا قصد فلا قصاص قطعا وقال البغوي لا فرق بين ان يقصده
السبع بالجرح ام لا فعنه الطريقان ثم الخلاف فيما اذا كان جرح السبع
مما يحصل منه الموت غالبا والا فشريكه شريك الجارح شبه عمد ٥ واما
القسم الثالث من اصل التقسيم وهو الذي في ضمان فعله خلاف فمن ذلك فيما اذا جرح

نفسه وجرحه غيره فان ذلك ينبني على ان قاتل نفسه هل عليه كفارة وفيه وجهان مذكوران في الروضة في
باب كفارة القتل اظهرهما عليه الكفارة لانه قتل محرم فوجب به الكفارة كما لو قتل غيره والثاني لا يجب
فان قلنا عليه الكفارة فقد صار فعله مضمونا بالكفارة فشريكه كشريك السيد وفيه طريقان
احدهما القطع بوجوب القود والثاني فيه قولان اظهرهما وجوب القود ٥ وان قلنا لا يجب عليه الكفارة
ففعله غير مضمون اصلا لكنه صالح لان يضمن فشريكه كشريك الحربي ففيه القولان اظهرهما
انه يجب عليه القود والثاني لا يجب ٥ قال في الروضة وكيفما كان فالمذهب الوجوب ٥ قوله
والصحيحة بالشلاء ... هل المراد الصحة في حالة الجناية او في حالة الاستيفاء او فيهما او لا
فرق والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو قطع سليم اليد يدا شلاء ثم شلت
يده ذكر الامام انه يتجه ان يخرج القفال قولين في الاقتصاص منه ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي
نقله الامام مذهبا والجواب في التهذيب انه يقتص منه وكذا لو قطع يدا ناقصة باصبع ثم سقطت
تلك الاصبع من القاطع ٥ ثم قال ولو قطع الاشل يدا شلاء ثم صحت يد القاطع لا يقتص
منه لحدوث الزيادة عند الاستيفاء ٥ وقيل ما المراد بالشلل والجواب فيه خلاف يعلم
في كلامي على قوله ويقطع الانف الصحيح والاذن الصحيحة بالانف المستحشف والاذن الشلاء ٥
قوله ويوخذ السليم بالمجذوم ... اطلق الله ... وليس ذلك على اطلاقه فانه
لا تقطع اليد باظفارها بالتي لا اظفار لها قطع به الرافعي رحمه الله في التفاوت الثاني من الفصل الثاني
ويقال يشترط في قطع اليد باليد ان يكونا باظفار ام لا فان اشترط فهل المراد بهما باظفار
حالة الجناية او حالة الاستيفاء او فيهما او لا فرق والجواب قال الرافعي رحمه الله اليد
باظفارها لا تقطع بالتي لا اظفار لها فلو سقطت اظفار القاطع قطعت بها واليد التي لا اظفار لها تقطع
بمثلها فلو نبتت اظفار القاطع لم تقطع لحدوث الزيادة ٥ ذكره في الفصل الثاني في التفاوت
الثاني بعد كلامه في القصاص للموضحة في المساحة والحاصل انه يجب في قطع الذكر وفي قطع
الانثيين او سلهما القصاص وقال قبل ذلك نحو ورقة من نسخة وليس التي لا اظفار لها فالذي ذكره
اصحابنا العراقيون وغيرهم انه لا تقطع بها السليمة وكذلك حكاه الامام عنهم منسوبا الى النص
وهو موافق للنص الذي حكيناه فيما اذا خص راسه بالشعر على موضع الموضحة لكن عن الشيخ
ابي حامد وغيره انه يكتفي فيها الدية فقال الامام على مسلك الاحتمال الغالب جريان القصاص
وان عدمت الاظفار لانها توابع ولهذا يجري القصاص لما تمت دية اليد مع الاصبع السليمة وقطع الظفر
وجرى صاحب الكتاب على ما ابداه الامام احتمالا او ترك للمنقول الظاهر ومن صاحب التهذيب نقل
المنقول وقال ... نقص عن الدية شيء ٥ وقال ... هل يشترط في اخذ اليد ... الحروف سطيهما

قويا او ضعيفا وحدة سوا كانتا قويتين في البطش او ضعيفتين او احداهما قوية البطش والاخرى
ضعيفة البطش والجواب قال الرافعي رحمه الله ولا اثر للتفاوت في البطش بل القطع يد الابد
بيد الشيخ الذي ضعف بطشه لكن لو كان النقصان بجناية بان ضرب انسان على يد فنقص بطشه والزم الحكومة
ثم قطع تلك اليد رجل كامل البطش فقد حكى الامام انه لا تقطع يده بها فانه لا يجب عليه
دية كاملة على الاصح وهذا كما ان من صار الى حالة المقتص بين جنى جان ورقبته ملزمة القصاص
بلا دية ما لو انتهى الى تلك الحالة بجناية جان وقال الامام رحمه الله في النهاية فان قيل هلا اعتبرتم
البطش كلهم حطوطهم بدلا من الدية بزوال بعضه كما ابكم في البصر فانكم تعتبرون في مسائل
الدية ان البصر قد يضعف بالجناية فيستبان النقصان بما كان في حالة الكمال على ما سبق شرح
ذلك في الديات قلنا الفرق بين الحالتين في الاصل وابتداء ذلك ان الجناية المنقصة للبصر
توجب عليها على الجاني والجناية المنقصة للبطش توجب عليها ايضا فلا فرق في هذا الاصل
ثم العرف وان سمي حكومة جزء من الدية واذا الحكومة جزء من الدية من الجاني في مقابلة نقصان
جزء بمعنى مطلوب في المجني عليه فلا بد وان يكون لفوات ذلك الجزء اثر والبدو والحالة هذه
من ان يقول من غرم الجاني بدل البعض بطشه فلو قطع رجل له مثل البطش هذه اليد التي وصفناها
فلا يجب لقطع تلك اليد بهذه ولو نقص نقصان البطش بافة سماوية فلا اثر له عليه بينا قطع يد الشاب
بيد الشيخ وكما في وجوب الحلل الخلقية بنسبة طرف غايته وغاية نقصان البطش الشلل والشلل
تبدل في الخلقة وليس في حكم نقص من مواضيع الطرف فان قيل اليد التي نقص بطشها بجناية
وغرم ارشها ولم تنته الى الشلل لو قطعت ثم هل يجب على قاطعها تمام دية اليد قلنا لا يجب
التمام على الاصح اذا اسمي الضعف ذكره في باب القصاص في الشجاج والجراح بعد مضي اوله
نحو سبع ورقات من نسخة مستهدة عروة قلت والظاهر في قول الامام فلا يجب لقطع تلك
اليد بهذه وبقوله قبله والبدو والحالة هذه ان ينقص من غرم الجاني الى اخره انما لا يذكر ذلك
على سبيل البحث والقياس لا على سبيل النقل وهذا ما قاله الرافعي بعد حكى الامام
انه لا تقطع بدونها فانه يعطي ان الامام اورده على سبيل النقل سيما انه على عقد الامام انه لا تقطع ينفي
القصاص في ذلك مع حكمه بتحتمه في الجاني بتمام الدية بل انا وجبنا تمام الدية فيها مع عدم
او لا فانه قال من التي لا اطراف لها القياس ان يجب القصاص اذا وجب فيها كمال الدية قال
ولو لم يجب القصاص لما تمت دية اليد عليه من ذلك هنا والله اعلم ثم قال الامام حكي الخلاف
في تكميل الدية في ناقصة البطش في اسنان اهل الخطاو ونحوه وديات العرس بعد مضي اوله
نحو احدى عشرة ورقة من نسخة مستهدة عروة والله اعلم ثم قال وليسا

الجراحات فتجب في كل ما ينتهي الى عظم كالموضحة وجرح العضد والساق والفخذ فقال قوله وجرح
العضد والساق والفخذ هل المراد به اذا انتهت الى عظم ام لا فان كان المراد به ما اذا انتهت الى العظم فليت
عطف قوله جرح العضد على قوله كالموضحة مع ان هذه الجراحات اذا انتهت الى عظم كانت من قسم الموضحة
لانها اوضحت العظم وان لم يكن المراد ذلك اعني انتهت الى عظم فكيف يجب القصاص فيها مع انها لم تنتهِ
الى العظم وايضا فانه انما ذكرهما لاجل التمثيل لما ينتهي الى عظم فلا يصح التمثيل بها الا اذا انتهت الى عظم والجواب
مراده بها اذا انتهت الى عظم حتى يصح التمثيل وانما عطف ذلك على الموضحة لانه كان يرى ان الموضحة مختصة
بالراس والوجه ولا تعم كل ما ينتهي الى عظم فلذلك لما ذكر الموضحة وجرح العضد الى اخره عطف ذلك
على الموضحة لانه مدخل في الموضحة على اصطلاحه فان قلت لا نسلم ان الموضحة مختصة بالراس والوجه
قلت انما ادعيت انها عنده مختصة بالراس والوجه لا عند غيره فان قلت لم قلت انه كذلك عنده
قلت للقرائن الدالة احدها ما ذكر من هذا العطف والثاني قوله بعد وقيل لا يجب فيما عدا الموضحة
فانه لو لم تختص الموضحة عنده بالراس والوجه لم يستقم قوله فيما عدا الموضحة لان جرح العضد والساق
والفخذ عند الانتهاء الى عظم يكون داخلا في الموضحة على هذا التقدير اعني تقدير ان الموضحة لا تختص بالراس
والوجه بل تعم كل ما ينتهي الى عظم وانما يكون من عدا الموضحة اذا قلنا ان الموضحة لا تعم كل ما ينتهي الى
عظم والثالث ان المصنف قال في باب الديات والموضحة توضح العظم في الراس والوجه وهذا
رسم الموضحة وشرط الرسم الاطراد والانعكاس فلو كان جرح العضد والساق والفخذ داخلا في قسم
الموضحة لم يكن رسم الموضحة منعكسا لانه يكون قد ابتغى في هذه الاشياء كما قيدت في الراس والوجه
ولم يصدق المحدود على هذا التقدير فلا يكون الرسم منعكسا فعلم من كلامه اختصاص الموضحة عنده
بالراس والوجه ولكن في كلام غيره ما يقتضي ان الموضحة تقال على كل ما ينتهي الى عظم سوا كانت
في الراس او في الوجه او في غيرهما قال في الروضة واما الموضحة التي توضح عظم الصدر او العنق
او الساعد او الاصابع ففيها القصاص ذكره في باب القصاص في الاطراف وفي
الروضة الصحيحة بالحرفية وتوجد بالمثقوبة اختلف بعض اصحابنا في ذلك فقال في التتمة الاطلاق
انها لا توجد بالمخرومة والاطلاق انها توجد بالمثقوبة وقال في الروضة وسوا الثقوب وغيرها
اذا كان الثقب للزينة لم يورث شينا ونقصا فان اورث نقصا فلتكن المثقوبة كالمخرومة ولا
تقطع صحيحة بمخرومة وهي التي قطع بعضها ولكن يقطع منها بقدر ما كان بقي من المخرومة
وهذا اذا قلنا يجب القصاص في بعض الاذن كما سبق فان منعنا ولم يمنع فيها شيء فنقل الامام عن
العراقيين انها لا تقطع الصحيحة بها ايضا لفوات الجمال قال والمستدرك الامر الى ان الحكم
بصيغة الصحة قلت هذا الذي قاله الامام ضعيف والله اعلم هذا كلام الروضة وقال

الف صحح الماوردي رحمه الله في الحاوي ويؤخذ الاذن التي لا ثقب فيها بالاذن المثقوبة اذا لم يذهب
بالثقب شي منها فان ذهب الثقب منها شيا فهي كالانف اذا ذهب الخزام شيا منه وكذلك
قطع بعضها على ما شاه في الانف لتشابههما ه ذكره في اخر مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه
والاذن الصحيح باذن الاصم ه وانما ذكر كلامه في الانف ان شا الله تعالى في الكلام على قول التنبيه ويؤخذ
الصحيح بالمجذوم ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله ايضا قبل ذلك بمسئلة قال الشافعي رضي
الله عنه والاذن بالاذن هي كما نص الكتاب ولان للاذن حدا ينتهي به عما سواه وتقتص من اذن السميع
باذن الاصم لان محل السمع في غير الاذن وتقتص من الكبيرة بالصغيرة ومن الصحيحة بالمثقوبة لقرط
او شنف فاما المخرومة فان لم يذهب بالخرم منها شي اقتص بها من الصحيحة وان اذهب الخرم شيا منها قيل
للمجني عليه ان شئت القصاص قطعنا لك من اذن الجاني الى موضع خرمتك واعطيناك دية ما بقي منها
بعد الخرم وان شئت اعطيناك دية الاذن ه وقال في البيان وتؤخذ المثقوبة بالصحيح والصحيح بالمثقوب
لان الثقب ليس بنقص في الاذن وانما يثقب للجمال بالخرص فان الخرم القبيح بعضا فلا يؤخذ به الصحيح
لان الكامل لا يؤخذ بالناقص وان قطع من اذنه مخرومة اذنا صحيحة اقتص منه المجني عليه في المخرومة واخذ من
ديه اذنه بقدر ما انخرم من اذن الجاني ه وقال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير ولا فرق بين المثقوبة
وغيرها اذا كان الثقب للزينة ولم يورث شينا ونقصا فان اورث نقصا فلتكن المثقوبة كالمخرومة
ولا تقطع الصحيحة بالمخرومة وهي التي قطع بعضها ولكن يقتطع منها بقدر ما كان قد بقي من المخرومة وهذا
اذا قلنا يجب القصاص في بعض الاذن على ما سبق ه فان شق من غير ان يبين منها شي فعن نقل الامام
عن العراقيين انه لا تقطع الصحيحة بها ايضا لفوات الجمال فيها ه قلت ولذلك ادى الامر لذلك لبقا الخرم لصفه
الصحيحة وتقطع المخرومة بالصحيحة ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة ه قلت
وقال القاضي الماوردي رحمه الله تثقب قرطا او شنفا قال في الصحاح الشنف القرط الاعلى
والجمع شنوف مثل فلس وفلوس ه قال والشنف بالتحريك البغض والتنكر ه
قلت في الاذن اربع مسايل بالنظر الى الثقب والصحة احداها الصحيحة بالصحيحة ه والثانية
المثقوبة بالمثقوبة ه والثالثة الصحيحة بالمثقوبة ه والرابعة المثقوبة بالصحيحة ه فاما
الاولى فواضحة لان الصحيحة تؤخذ بالصحيحة ه واما الثانية فلم اجد فيها نقلا خاصا لكن قد يقال
ان تساويا في الثقب اخذت احداهما بالاخرى ه وقد يقال اذا كان الثقب في كل منهما للزينة
ولم يورث شينا ونقصا اخذت احداهما بالاخرى والا فلا تؤخذ الكاملة بالناقصة ه ويستند
ذلك بقول الرافعي ولا فرق بين المثقوبة وغيرها اذا كان الثقب للزينة ولم يورث شينا ونقصا
لكنه قال بعده فان اورث نقصا فلتكن المثقوبة كالمخرومة ه ولم يذكر قطع المخرومة بالمخرومة

الا ان يقال يؤخذ مما ذكره في قوله ولا تقطع الصحيحة بالمخرومة الحق انه لكن يقطع منها بقدر
ما كان قد بقي من المخرومة ه قوله وان اختلفا في السلامة فان كان في عضو ظاهر فالقول قول
الجاني وان كان في عضو باطن فالقول قول المجني عليه وقيل فيهما قولان ه هذه المسئلة مذكورة
في شرح الرافعي رحمه الله في اخر الفرع الاول في موجب القصاص ووضعها قبيل الطرف الخامس
عشر من نسخة المدرسة البادرائية ه وبعضه صحيحه ه وقد ذكر الرافعي رحمه الله فيها اربع طرق
الاولى قال وهي اظهرها ان كان العضو ظاهرا كاليد والرجل واللسان والعين فالمصدق الجاني
ان انكر اصل السلامة لان الاصل عدم القصاص ولانه لا يعوزه ما يدعيه المجني عليه والمجني عليه
يتمكن من اقامة البينة على السلامة التي يدعيها لظهور العضو وان اتفقا على انه كان سليما وادعى
الجاني حدوث النقصان والمشكل فقولان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل البراءة عن القصاص
واظهرهما ان المصدق المجني عليه لان الاصل استمرار السلامة التي كانت وان كان العضو باطنا
كالذكر والانثيين فقولان سوا كان انكر الجاني اصل السلامة او سلمه وادعى زوالها اصحهما
تصديق المجني عليه لان الاعضاء الباطنة لا يطلع عليها فتعسر اقامة البينة على سلامتها ه
والطريقة الثانية طرد القولين في الاعضاء الظاهرة والباطنة وطردهما في انكار اصل السلامة
دون تسليمه ودعوى الزوال وجه تصديق المجني عليه مع انكار الجاني اصل السلامة ان الغالب
السلامة ولذلك ليست الرد لعيب في المبيع ه والطريقة الثالثة القطع في الاعضاء الظاهرة بتصديق
الجاني وفي الباطنة بتصديق المجني عليه والفرق بينهما ان الظاهر يطلع عليه وتعرف سلامته فيمكن اقامة
البينة عليها بخلاف الباطن ولذلك قلنا انه لو علق طلاق امراته على الدخول وسائر الافعال الظاهرة
فادعت حصولها لا تصدق فيه ولو علق على الحيض فادعته صدقت ه والطريقة الرابعة انه ان
انكر الجاني اصل السلامة فهو المصدق بلا حلف وان سلم السلامة وادعى حدوث النقصان
فالمصدق المجني عليه بلا حلف ه قال الرافعي رحمه الله بعد ذكره هذه الطرق ويخرج من الطرق
عند الاختصار اقوال ثالثها في الكتاب جمعهما صاحب المهذب احدها تصديق الجاني على الاطلاق
وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه ه والثاني تصديق المجني عليه على الاطلاق وبه قال احمد رضي الله عنه
والثالث الفرق بين العضو الباطن والظاهر والرابع الفرق بين ان ينكر السلامة اصلا وبين
ان يعترف بها ويدعي زوالها ه قال فان اقتصرت على الجواب الظاهر ولم تتعرض للخلاف قلت
المصدق المجني عليه الا في العضو الظاهر عند انكار اصل السلامة ه هذا كلام الرافعي رحمه الله
قلت وعليه السنن ذلك في ذلك فان ظاهر كلامه ان المتحصل من الطرق اربعة اقوال فقط
لما ذكر من العدد وتقويمه كما في الكتاب واذا كان كذلك فالذي جعله الظاهر لعسر ولا من الاقوال المحصلة

من الطرق التي ذكرها هو حينئذٍ فاما ان يكون هذا الظاهر حاصلاً من الطرق المتقدمة اولا فان كان
حاصلاً فهو قول خامس ويكون الحاصل منها خمسة اقوال لا اربعة فقط كما في الكتاب ٥ وان لم يكن
هذا الظاهر حاصلاً من الطرق المتقدمة فلا يستقيم ذكره مع الاقتصار على الطرق المتقدمة
لانه لا اصل له على هذا التقدير لعدم حصوله من الطرق المتقدمة ٥ والجواب انه يكون الحاصل
من الطرق المتقدمة خمسة اقوال لا اربعة كما في الكتاب وذلك لان هذا الذي جعله الظاهر
هو الحاصل من الطريقة الاولى التي جعلها اظهر الطرق فهو قول مفصل من انكار اصل السلامة والاعتراف
به من غير تفصيل من الظاهر والباطن فهذا قول خامس ٥ فالعجب ان الرافعي رحمه الله بدا في عدد
الاقوال الحاصلة بما يحصل من الطريقة الثانية الى اخرها ثم لم يحصل من الطريقة الاولى مع انه جعل
الاولى اظهر والذي يحصل منها هو الذي جعله الظاهر اخيرا لكن بقي الاقوال خمسة لا كما ذكره
الغزالي رحمه الله فهذا الظاهر ليس هو واحدا من الاقوال التي ذكرها الغزالي هو اذا هو في التنبيه الصواب
ان يقال يحصل خمسة اقوال اظهرها القول قول المجني عليه مطلقا الا اذا كان العضو ظاهرا وانكر
الجاني اصل السلامة فانه يكون القول قول الجاني حينئذٍ ٥ والقول الثاني القول قول الجاني مطلقا
والقول الثالث القول قول المجني عليه مطلقا ٥ والقول الخامس ان انكر الجاني اصل السلامة فالقول
قوله مطلقا وان اعترف الجاني باصل السلامة وادعى زوالها فالقول قول المجني عليه مطلقا ٥ والله اعلم ٥
وظاهر كلام التنبيه انه ذكر طريقتين فقط وهما الثانية مما نقلناه والثالثة وترك طريقين وهما
الاولى والرابعة ولا يكون كلامه مشتملا على ما هو الاصح بل يكون الاصح شيئا اخر غير ما ذكره كله
لكنه لا يلزم من تصحيح غيره ٥ لكن مقتضى كلامه تصحيح الطريقة الثالثة لقوله فان كان ذلك في عضو ظاهر
فالقول قول الجاني وان كان في عضو باطن فالقول قول المجني عليه ثم قال وقيل فيهما قولان
فمقتضى كلامه تصحيح ما ذكره اولا لصيغة الجزم وتصحيح ذلك مستشكل فانه اذا كان العضو ظاهرا وقد
اعترف الجاني باصل السلامة وادعى زوالها فلا يتجه ان القول قول الجاني لان الاصل بقا السلامة والحالة
هذه الى حالة الجناية فان قلت عارضه ان الاصل براءة ذمة الجاني قلنا لا نسلم ان الاصل براءة
ذمته بعد تحقق جنايته على ما الاصل فيه بقا السلامة ٥ والله اعلم ٥ فان قلت مراده في التنبيه
بجميع ما ذكره ما اذا لم يتفقا على تقدم السلامة بل الجاني ينكر كلا انشل قبل الجناية ولا
يعترف بتقدم السلامة والمجني عليه يدعي وجود السلامة وقوله في التنبيه فان اختلفا في الشلل
محمول على هذا التصوير لا تنافيه فيكون المعنى لو اختلفا في الشلل فقال الجاني لم تزل اشل
وقال المجني عليه بل هو سليم ٥ واذا كان مراده ذلك فيندفع الاستشكال المذكور ٥
قلت كلامه يحتمل ذلك لكن على هذا التقدير لا يكون فيه ذكر حكم ما اذا سلم الجاني

تقدم السلامة وادعى زوالها ولا نعلم حكم ذلك من كلامه ويكون قد حذف الطريقتين فيما اذا لم يعترف الجاني
بتقدم السلامة وهو خلاف نقل الرافعي فان الرافعي حكاهما ثم الطريقتين حكاية شاملة لما اذا اعترف
الجاني بتقدم السلامة ولما اذا لم يعترف بذلك فان قلت تخصيص كلام التنبيه بما ذكر من انكار الجاني
اصل السلامة هو المناسب لما ذكره هو في المهذب ولما ذكره صاحب البيان فيه فانه حكى المصنف رحمه الله هاتين
الطريقتين في المهذب ثم قال وان اتفقا على سلامة العضو الظاهر وادعى الجاني انه طرا عليه شلل
وانكر المجني عليه ففيه قولان ٥ فمقتضى كلامه هذا ان ما ذكره قبله فيما اذا لم يتفقا على تقدم سلامة العضو
الظاهر ٥ وقال في البيان بعد حكايته هاتين الطريقتين فاذا قلنا القول قول الجاني في الاعضاء
الظاهرة فانما يكون ذلك اذا لم يقر الجاني ان المجني عليه كان صحيحا فاما اذا اقر انه كان صحيحا ثم ادعى
انه طرا عليه الشلل وجنى عليه وهو اشل وقال المجني عليه بل كان صحيحا وقت الجناية ففيه قولان
احدهما القول قول الجاني مع يمينه والثاني القول قول المجني عليه ٥ قلت مسلم ان تخصيص
كلام التنبيه فيه مناسبة لما في المهذب والبيان لكن اذا خص بذلك يكون مخالفا لهما ايضا وذلك لان كلام التنبيه
على تخصيصه بذلك يكون قد حذف الطريقتين فيما اذا لم يقر الجاني بتقدم السلامة فيما اذا اقر بعدم
كانه لا اشكال ولا كلام التنبيه على هذا التقدير لان في العضو الظاهر والباطن قد حذف الطريقتين فيما اذا
لم يقر الجاني بتقدم السلامة وذلك مخالف لما في المهذب والبيان فان كلامهما يقتضي ان طريقة القولين
جارية مطلقا سواء كان العضو ظاهرا او باطنا وسواء كان الخلاف في تقدم اصل السلامة او لا
واما الطريقة القاطعة المفصلة بين العضو الظاهر والباطن فانها على كلامهما مخصوصة بما اذا لم يقر الجاني
بتقدم السلامة فان اعترف بتقدم السلامة ينظر فان كان العضو باطنا فالقول قول المجني عليه قطعا ايضا
كما لو اعترف بذلك الجاني وان كان العضو ظاهرا ففيه قولان احدهما القول قول الجاني والثاني
القول قول المجني عليه قلت ويخرج من كلامهما طريقة خامسة زائدة على الطرق التي ذكرها
الرافعي وهي انه ان كان العضو ظاهرا فان كان لم يقر الجاني بتقدم السلامة فالقول قول الجاني
وان اعترف الجاني بتقدم السلامة وادعى زوالها ففيه قولان احدهما القول قول الجاني والثاني القول قول
المجني عليه ٥ وان كان العضو باطنا فالقول قول المجني عليه قطعا سواء كان الجاني اقر بتقدم السلامة
ام لا ٥ وهذه الطريقة تخالف الطريقة الاولى في انه على الطريقة الاولى في العضو الباطن قولان
مطلقا وعلى هذه في العضو الباطن القول قول المجني عليه قطعا مطلقا ٥ والله اعلم ٥
واعلم ان القاضي الماوردي رحمه الله حكى الطريقتين المذكورتين في التنبيه ثم قال في فصل
بعدهما يتعلق بهما فان قلت القول قول المجني عليه في سلامتها مع يمينه حلف لقد كان سليما
عند الجناية عليه فحكم له بالقود او الدية الا ان يكون للجاني بينة على ما ادعاه من الشلل وعلم

السلامة فان شهدوا انه كان اشل عند الجناية او قبلها حكم بشهادتهم وسقوط القود والدية ووجب الارش
لان الشلل اذا ثبت قبل الجناية لم يزل فكان باقيا الى وقت الجناية فلذلك استوى حكم الجناية
في الحالين والبينة ههنا اذا كانت الجناية موجبة للقود شاهدان وان كانت موجبة للدية
دون القود شاهد وامراتان او شاهد ويمين وان قلنا ان القول قول الجاني فالكلام حالين من
ان يكون قد اعترف له بالسلامة قبل الجناية او لم يعترف بها فان لم يعترف له بالسلامة وقال لم
يزل اشل منذ خلق فالقول قوله مع يمينه وان اعترف له وادعى حدوث الشلل عند الجناية ففي
قبول قوله فيه قولان منصوصان احدهما لا يقبل بعد الاعتراف بالسلامة لانها قد صارت باعترافه
بها اصلا يجب استصحابه فيصير القول فيه قول المجني عليه والقول الثاني انه يقبل دعواه حدوث
الشلل مع اعترافه بتقدم السلامة لانا لما قبلنا قوله في الشلل وان كان الظاهر سلامة الخلقة
قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة فلو كان القول قوله مع يمينه
لقد كان اشل ولا يلزم ان تكون يمينه على شلل وقت الجناية لان الشلل قد يزول بعد حدوثه وان اقام
المجني عليه بينة على سلامته سمعناها ان شهدت بسلامته وقت الجناية وان شهدت بالسلامة قبلها
فعلى قولين من اختلاف قوليه اذا اعترف بتقدم سلامته هل يقبل قوله في حدوث شلله فان
قيل يقبل قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة وان لم يقبل قوله فيه حكم عليه بهذه البينة وكان
الخلاف المجني عليه لقد كان سليما الى وقت الجناية عليه ولا يقبل فيما اوجب القود الا شاهدين
ويقبل فيما اوجب الدية دون القود شاهدا وامراتين وشاهدا ويمينا ه قلت في كلامه فوايد
تتعلق بكلام التنبيه فانه قال عليه هل القول قول الجاني او المجني عليه مع يمين او بلا يمين وكيف صفة
يمين كل منهما اذا اقامت بينة احدهما يعمل بها ام لا وكيف كيفية شهادة البينة ومن هو الذي
يقبل في شهادته في ذلك يجاب بما ذكرته ه واعلم ان في كلام الحاوي مخالفا لما في المهذب
والشامل من جهة انه قال وان قلنا القول قول الجاني الى اخره ولم يقيد ذلك بالعضو الظاهر
فاقتضى كلامه حيث قلنا القول قول الجاني الى اخره اما في العضو الظاهر على احدى
الطريقتين وعلى احد القولين على الطريقة الاخرى وفي الظاهر والباطن فانه يكون ذلك مخصوصا
بما اذا لم يعترف له بتقدم السلامة فان اعترف بتقدم السلامة فقولان ه ويحتمل ان يكون اراد
مثل ما ذهبا ه والله اعلم ه وموضع هذه المسالة في الحاوي في نحو منتصف المجلد السابع عشر من نسخة
[illegible] بعد نحو سبع وعشرين ورقة من اول باب القصاص في السلاح والجراح ه وموضعها
من المهذب والشامل في باب اختلاف الجاني وولي الدم وهو قبيل باب كفارة القتل ه والله اعلم ه
تنبيه هذه المسالة تناسب مسالة ذكرها الرافعي رحمه الله في كتاب العتق وهو فيما اذا اعتق

احد الشريكين نصيبه وهو موسر وسرى الى نصيب شريكه فادعى المعتق نقيصة في العبد ينقص بها
القيمة وانكر الشريك فانه يفصل فيها كما في هذه المسالة وقد حكى الرافعي فيها تفصيلا وخلافا فلينظر وليطبق
ما ذكرت فيها على ما ذكرته هنا لتشابههما وتناسبهما ه ذكرها الرافعي رحمه الله تعالى بعد مضي نحو سبع ورقات
ونصف من اول كتاب العتق من نسخة صحيحة رحمه الله في كلامه على قول الوجيز ثم اذا حكمنا بتعجيل
السراية الحق اعتبار على مقابل الاصلين ه والله اعلم ه قوله وان خاط الجرح من له عليه ولاية ففيه قولان
قيل هل المراد بالولي خاصة كالاب ام عامة كالامام ام الامر فيهما ه والجواب قال في الحاوي الكبير
ما مختصره ان تولى الخياطة ابو المجروح ففيه ضربان احدهما ان يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه
وعقله فيكون الاب ضامنا لنصف الدية والقود عليه لانه شارك الجارح والقود في النفس قولا واحدا
فان عفي عن القود فعليه نصف الدية لانه احد القاتلين وعليه الكفارة والضرب الثاني ان يكون
المجروح موليا عليه لصغر او جنون ففي ضمان الاب لها وجهان احدهما لا يضمنها تغليبا لحسن
النظر بمقصود ولايته فعلى هذا في وجوب القود على الجارح قولان والوجه الثاني انه ضامن
لها فعلى هذا يجب على الجارح القود في النفس قولا واحدا ه وكذلك لو تولاها من اقيم مقام الاب لان
للاب في النظر على ولده ما ليس لغيره ه واما اذا تولى الخياطة الامام ومن يقوم مقامه من خلفائه
او من نائبه الامام فيها ففيه ضربان احدهما ان يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله
فعلى الامام القود لاقدامه على ما لا نظر له فيه فان عفي عنه كان عليه نصف الدية حالة في ماله
والكفارة وعلى الجارح القود والضرب الثاني ان يكون المجروح موليا عليه لصغر او جنون
ففي وجوب القود قولان ذكرهما الشافعي رضي الله عنه في قطع السلعة احدهما عليه وعلى الجارح
القود فان عفي عنهما كان على كل واحد منهما نصف الدية حالة في ماله والكفارة والقول
الثاني لا قود على الامام لشبهة ولايته وعليه نصف الدية وان كان فيه قولان احدهما في ماله
مع الكفارة والثاني في بيت المال والكفارة في ماله كما لو عزر فتلف المعزر فاما الجارح
فعليه القود قولا واحدا لانه شارك في عمد مضمون واما المامور بها من قبل الامام فمنسوب الفعل
الى الامام المعين بعينه ه قال وان تولاها اجنبي وهو من لا ولاية له على المجروح فهما سوا
فلا يخلو اما ان يتولاها بنفسه او يامر بها غيره فان تولاها بنفسه كان عليه القود وعلى الجارح
والدية بينهما نصفين وان امر بها غيره وجب القود على المامور دون الامر ووجب القود على الجارح
فان عفي عنهما كانت الدية بينه وبين المامور نصفين ه والله اعلم ه ذكره في ابتداء
باب صفة قتل العمد وجراح العمد ه قوله ولا يوخذ اصلي بزائد ولا زائد باصلي
قبل يطلب تفسير الزائد بالزائد والحبل فيه تفصيل فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله

فصل ولو كانت الاصبع الزائدة في كف القاطع والمقطوع معا فهذا على ضربين احدهما ان يتفق محل الزائد
من كفيهما بان يكون مع الخنصرين او مع الابهامين فتقطع من كف القاطع الزائدة بالزائدة
ويستوي في القصاص في الاصل والزيادة والضرب الثاني ان يختلف محل الزائدتين بان تكون الزائدة من القاطع
مع خنصره والزائدة من المقطوع مع ابهامه فلا قصاص في الزائدة لاختلافهما باختلاف محلهما وتقطع
من اصابعه الخمس وفي جزء منه حكومة الاصبع الزائدة ذكره بعد مضي [illegible] من اول باب
القصاص في الشجاج والجروح والاطراف والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في شرح الوجيز
في الفصل الثاني في [illegible] قال النوع الثاني القصاص في الطرف [illegible]
من نسخة [illegible] قال لا تقطع اصبع باصبع كالسبابة بالوسطى وكذا انملة اصبع
بانملة اخرى من تلك الاصبع ولا اصبع زائدة بزائدة اخرى اذا اختلف محلهما بان كانت زائدة الجاني
او المجني عليه بجنب الخنصر وزائدة الاخرى بجنب الابهام قال واما القدر فالتفاوت في الحجم صغرا
وكبرا وطولا وقصرا لا يؤثر في الاعضاء الاصلية واما في الاعضاء الزائدة كالاصبع والسن الزائدتين
فقد اطلق مطلقون [illegible] صاحب المهذب فيه وجهين احدهما وبه قال صاحب المهذب انه لا
يؤثر ايضا كما في الاصلية والثاني يؤثر لانه ليس لها اسم مخصوص حتى يطلب الاتفاق في الاسم كما يكتفى
في اليمين واليسار وفي السبابة والوسطى فينظر الى القدر [illegible] قال واذا حصل التفاوت
في الحجم [illegible] فان كانت زائدة الجاني اكبر لم يقتص منه وان كانت زائدة المجني عليه اكبر اقتص واخذت
حكومة [illegible] في الاصبع [illegible] الوجهان
[illegible] مخصوصان بما اذا لم يؤثر [illegible] في الحكومة فان اختلفت نسبتهما الى الجملة وذلك
مما يمنع القصاص ولذلك لم تقطع الصحيحة بالشلاء لان الصحيحة [illegible] الجملة والشلاء ليست [illegible]
كما سبق قال والاختلاف في اللون وتغاير الصفات لا يؤثر بعد التساوي في الحكومة بخلاف التفاوت
في الحجم وتقطع الزائدة بالاصلية اذا لم يختلف المحل ولا [illegible] القصاص الزائدة كما اذا رضي بالشلاء عن الصحيحة
وقوله في الكتاب وان تساوت الزائدتان في الحكومة واختلفتا في الحجم ففيه وجهان اشارة
الى ما ذكره [illegible] والمعنى والاصبع الزائدة بجري عند تفاوت المحل او تفاوت الحكومة
وان تساوتا فيهما جميعا واختلفتا في الحجم فوجهان وحيث جرى الخلاف فالاظهر انه لا اثر
للتفاوت في الحجم قال [illegible] لو كانت زائدة الجاني [illegible] الاصبع
الزائدة [illegible] والزائدة المجني عليه [illegible] لا تقطع بها فان هذا [illegible]
تفاوت المحل [illegible] الفرج [illegible] ذكر احدا
ذكر [illegible] قوله والشفران [illegible] والسكان [illegible]

ولم يذكر في القصاص اخذ الشفرة بالشفرة ولم يذكر الاسكتين وذكر في الديات ان في الاسكتين الدية ولم
يذكر الشفرين والجواب لعل المصنف رحمه الله يرى ان الشفرين هما الاسكتان فما ذكره
هنا من القصاص وهناك من الدية يكون شيا واحدا سمي بهذين اللفظين ولنذكر ما تبين من النقل في ذلك
ان شاء الله تعالى فانه مختلف فيه قال في الجمهرة الشفر بضم الشين طرف حافة الفرج
ثم قال في الديات الاسكتان بكسر الهمزة وفتح الكاف هما جانبا مشق فرجها قال
الازهري ويفرق بين الاسكتين والشفرين فان الاسكتين ناحيتا الفرج والشفران طرفا الناحيتين
وقال في الصحاح في شفر شفر الرحم وشافرها حرفاها ثم قال في اسك الاسكتان
بكسر الهمزة جانبا الفرج وهما قذتاه وقال المطرزي رحمه الله في كتاب المغرب عن ابي الهيثم
[illegible] حتى فرج المراة الاسكتان وطرفيهما الشفران وقال القاضي الماوردي رحمه الله في
الحاوي مسالة قال الشافعي رضي الله عنه وفي الاسكتين وهما شفراها اذا اوعبا الدية
التي لا يؤتى وغيرها سواء اما الاسكتان وهما الشفران فهما ما غطا الفرج واتصل عليه
من جانبيه كالشفتين في غطا الفم والجفون في غطا العين وفيهما الدية كاملة اذا قطعا من الجانبين
[illegible] كان القاطع لهما [illegible] وجب عليها القصاص ان امكن وقال [illegible] القصاص
مع المكنة هذا كلام القاضي في الحاوي ذكر في الديات بعد [illegible] اول باب [illegible]
[illegible] وقال [illegible] في [illegible]
وقال [illegible] ثم قال [illegible] وفي اسكتيها وهما شفراها [illegible] في اسكتي
المراة [illegible] وهما [illegible] والشفران حرفا الفرج [illegible] على [illegible] والذي يجب الاعتبار به
في هذه الصورة [illegible] الشفرين وقد ذكرنا في الانثيين [illegible] لا وبحق نذكر
في تصويرها [illegible] الشفران [illegible] على [illegible]
والدية [illegible] بقطع الثاني منهما [illegible]
اذ لو كان [illegible] الشفرين [illegible] حائط الفرج وهما [illegible]
[illegible] فاذا انفصل الشفران على [illegible] ووراءهما لحم [illegible] الفرج من الجانب
فلا [illegible] مع [illegible] قطع الشفرين [illegible] قطع الحرف الذي [illegible] عليه من الظاهر
والحمرا [illegible] لا [illegible] قطع الشفرين [illegible] مستدقة من كل جانب [illegible]
والباطن [illegible] على قطع [illegible] لم [illegible] الدية بهذا المقدار وانظر [illegible] الى الظاهر
[illegible] على [illegible] والبواطن [illegible] قطع الشفرين هو الذي [illegible] على [illegible]
فهذا الذي [illegible] في صورة [illegible] من الباطن [illegible] في ان ذلك [illegible]

معنى الشفرين اذا ما ذكره ه هذا كلام الامام في النهاية بعينه ه ذكره قبيل باب المنقلة الفارسين
بنحو كراس من نسخة في الخزاين التي تستهدي ابن عروة ه والله اعلم ه وقال الرافعي رحمه الله في
شرحه الكبير وفي الاربعين شفري المراة الدية قال وفي احداهما نصف الدية وتستوي في ذلك السمينة
والهزيلة والبكر والثيب والرتقاء والقرناء لان النقصان والخلل في جوفهما في داخل الفرج لا في
الشفرين وكذلك لا فرق بين المختونة وغيرها لان الختان لا يرد على الشفرين والشفران هما اللحمان
المشرفان على المنفذ وقال هما اللحمان المحيطان بالفرج احاطة الشفتين بالفم وعبر الشافعي رضي
الله عنه عن الشفرين بالاسكتين قال ابو نصر بن الصباغ وغيره اهل اللغة يقولون الشفران حاشيتا
الاسكتين والاسكتان هما الطرفان كان الشفران وقال السفران هما القدر الناتي عند
الشفرين من اللحمين المحيطين بالفرج والعبارات ترجع الى شيء واحد ولا خلاف في الحقيقة قال الامام
ولو ظن ظان ان قطع الشفرين هو الذي يزيل انطباق احدهما على الاخر فهذا لا يتاتى تصويره الا بقطع
لحم كثير في الباطن ولا ريب في ان العلماء لا يريدوا بالشفرين ذلك ولو جنى على شفريها فشلتا ففيه
كمال الدية ولو قطع مع الشفرين الركب وهو عانة المراة فعليه حكومة مع الدية وكذلك لو قطع
شيئا من عانة الرجل مع الذكر ولو قطع شفري بكر وازال بالجناية جلدة البكارة فعليه مع
دية الشفرين ارش البكارة ولو قطع شفري المراة ثم جرح جارح موضعهما بقطع لحم
وغيره لا يلزمه الا الحكومة ه والله اعلم ه قوله رحمه الله ولا يؤخذ اصلي بزائد ولا زائد
باصلي ه قيل هذا مخالف لنقل الرافعي رحمه الله فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير وتقطع الزائدة بالاصلية اذا لم تختلف المحل ولا مبالاة بنقصان الزائدة كما اذا رضي بالشلاء
عن الصحيحة ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد مضي نحو ورقة وشي من اول الفصل الثاني
في المسايل من نسخة الهاذرانية الاصليه ه وهذا مخالف لقول المصنف ولا زايد باصلي
وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه ولا يؤخذ اصلي بزائد لانه اعلى ولا زائد باصلي لانهما كالجنسين
وفي بعض النسخ ويؤخذ الزائد بالاصلي ويمكن حمله على ما اذا كان الزائد في ضمن الاصلي كما لو
قطع من له اربع اصابع اصلية واصبع زائدة كف من له خمس اصابع اصلية فان له ان يقتص
من ذي الكف ولا ارش له هاهنا لان الزائدة كالاصلية في الخلقة ويؤخذ الزائد بالزائد
اذا لم تختلف محلهما ه هذا كلام ابن يونس رحمه الله ه وقال الجيلي رحمه الله في شرح
قوله ولا يؤخذ اصلي بزائد سواء رضي بها صاحبها او لم يرض لما ذكرناه في الصحيحة مع الشلاء
ولانه هاهنا من انه تكون يد اصلية مع يد زائدة او اصبعا اصلية مع اصبع زائدة او يدا
اشتملت على خمس اصابع اصلية مع يد اشتملت على اربع اصابع اصلية واصبع زائدة ه

اذا لم يكن المجني عليه ان ياخذ من الكف لانه ياخذ اكثر من حقه ولا يؤخذ زائدة باصلية ايضا سواء
رضي بها المستحق او لا لاختلافهما في المحل والقدر والمنفعة ه هذا كلام الجيلي رحمه الله نقلته
كما وجدته في نسخة البادرانية وقوله لاختلافهما في المحل والقدر والمنفعة ان كان اراد به ان كل
واحدة كذلك وهو ظاهر كلامه فهو مخالف لنقل الرافعي لان نقل الرافعي اقتضى ان الزائدة
تؤخذ بالاصلية في المحل ه وان كان الجيلي اراد تخصيص كلام التنبيه بذلك وكانه قال
اراد المصنف اذا اختلفا في المحل والقدر والمنفعة فهو خلاف ظاهر كلام التنبيه وايضا فان الرافعي
لم يعتبر في ذلك سوى المحل ه وقول ابن يونس رحمه الله وفي بعض النسخ ويؤخذ الزائد بالاصلي
هذا موافق لما ذكره المصنف رحمه الله في المهذب فانه قال في المهذب فصل ولا يؤخذ اصلي بزائد
ثم قال ويؤخذ الزائد بالاصلي فان قطع من له اربع اصابع اصلية واصبع زائدة كف من له خمس
اصابع اصلية فللمجني عليه ان يقتص من الكف لانه دون حقه ولا شيء له لنقصان الاصبع الزائدة
لان الزائدة كالاصلية في الخلقة ه هذا كلام المهذب ه لكن كلام ابن يونس يوهم انه لو قطع
من له اصبع زائدة اصبعا اصلية لا تؤخذ الزائدة بالاصلية مطلقا وانما تؤخذ الزائدة بالاصلية
في الصورة التي ذكرها وكلام المهذب لا يلزم منه ذلك بل يعم ذلك ه والله اعلم ه قوله ويؤخذ
الجفن بالجفن ه بشرط التساوي ذلك وليس مطلقا فانه لو كان جفن المجني عليه بلا اهداب وجفن
الجاني باهداب لا يؤخذ جفن الجاني والحالة هذه بجفن المجني عليه لما فيه من اخذ زيادة على الحق
قلت ولم اقف على نقل خاص في ذلك وفي كلام الرافعي ما يدل في كلامه على الاطراف
ويجري القصاص في الاذن والجفن ه ثم قال بعد ذلك في كلامه على التفاوت الثاني في الصفات
في الخاسة ويقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساوي العضوين في الجرم والصحة وفقد البصر ليس في
الجفن ه قلت وقد تقدم الكلام على الموضحة انه اذا كان على راس الجاني شعر ولم يكن على راس
المجني عليه شعر لا توضح براس الجاني لما فيه من اتلاف شعره وهو لم يتلف شعرا وهذا يقتضي صحة المراد
المذكور لكن تقدم ما فيه ه وذكر الرافعي مسايل تقرب من ذلك تقال في الموضع
المذكور وهو التفاوت الثاني في الصفات في كلامه على الشلل لا اعتبار باخضرار الاظفار واسودادها
وزوال نضارتها فانها علة ومرض في الاظفار والطرف السليم مستوفى بالعليل واما التي لا
اظفار لها فلم يذكره الى اخره وقد ذكرت كلامه هذا الى اخره فيما تقدم على قوله ويؤخذ
السن بالسن ه قوله ويؤخذ المارن بالمارن قيل هو المارن ه واعلم ان هذا اشكل وقد ذكرت
النقل فيه في باب الديات فليطلب منه وقيل هنا المارن هو ما لان من الانف وقيل هنا المراد
بما لان من الانف هل هما المنخران والحاجز بينهما ام الحاجز فقط ام غير ذلك فقيل الحاجز فقط

نعم لو قد جعل المصنف في المارن الدية وجعل في احد المنخرين نصف الدية او ثلثها فلعله يكون
الحاجز وحده فيه كمال الدية والمنخر النصف فقط او الثلث ٥ والصواب

قوله وان جدع انفه اقتص في المارن واخذ الارش في القصبة ٥ قيل هذا مخالف لظاهر القرآن
العزيز فان الله تعالى قال والانف بالانف والانف عبارة عن المارن مع القصبة فاذا كان
انما اقتص من المارن فقط فلم يوخذ الانف بالانف بل بعض الانف ببعض الانف ٥ وقيل المارن
هو الحاجز بين المنخرين فكيف اقتصر على القصاص في المارن ولم يذكر في المنخرين وهلا قال
اقتص في المارن والمنخرين واخذ الارش في القصبة ٥ قلت وهذا انما يتجه اذا فسر المارن
عبارة عن الحاجز فقط وهو ممنوع وتحريره في الديات ٥ وقيل مراد الشيخ بقوله جدع
انه قطع مارنه فقط بل هذا وهم فانه قال واخذ الارش في القصبة فدل على ان مراده انه قطع جميع
الانف فانه لو كان قطع المارن فقط لم يوخذ الارش في القصبة ٥ قوله وان علم وجب القود
على المامور قيل لا يخلو اما ان يكون المصنف رحمه الله يرى ان امر السلطان اكراه ام لا وايا ما
كان فعليه اشكال وذلك لانه ان كان يرى ان امر السلطان اكراه فلم قال هنا وان علم
وجب القود على المامور ومقتضاه القطع بانه يجب على المامور دون الامر وهذا خلاف ما تقدم
في الاكراه من انه يجب على المكره وفي المكره قولان ٥ وان كان يرى ان امر السلطان ليس باكراه
فيشكل عليه انه قال بعد ذلك في باب ما يجب به الدية وان امر السلطان رجلا ان ينزل
بيرا او يصعد الى نخل لمصلحة المسلمين فوقع فمات وجب ضمانه وان امر بعض الرعية فوقع فمات
لم يجب ضمانه ففرق بين امر السلطان وامر غيره واذا لم يكن امر السلطان اكراها فلا فرق بينهما
فانه مختار في الموضعين والجواب بانه يرى ان امر السلطان ليس باكراه وانما فرق بينهما لان
طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم انه معصية فوجب عليه ان ينزل في البير ويصعد الى
النخل فوجب ضمانه وطاعة غير السلطان في ذلك غير واجبة فلم يجب ضمانه ٥ وهذا يحتمل
ويحتاج الى تحرير النقل عن ذلك وكلامه ولعله ياتي في ذلك الباب ايضا له او ...
قوله وان شهد على رجل بقتل بشهادته ثم رجع وقال تعمدت ذلك وجب عليه
القود تقدم كلام يتعلق بذلك وانه ينبغي ان يرجع الضمير الى الشهادة فكانه قال وان شهد

من يثبت به القتل ثم رجع ٥ وليعلم انه قيل على ذلك فلو رجع بعض من شهد هل يجب عليه القود
ام لا فان كان يجب فيكون مخالفا لكلامه على هذا التقدير فان مقتضاه انه انما يجب اذا رجع كل
من شهد بما يثبت به قلت هذه مسئلة اخرى ولا ان لنا كلامه على ما ذكره كان صحيحا
ولكنه لا يكون ذكر حكم ما اذا رجع البعض وما قال انه لا يجب القود الا اذا رجع الكل ولا يلزم من
كلامه القطع بانه لا يجب اذا رجع البعض بل غايته انه يلزم منه ان يكون مخالفا في الحكم
ان ثبت مفهوم يقتضي ذلك وبالجملة فينبغي معرفة حكم ذلك فاعلم انه قال في الروضة في كتاب
الشهادات في الباب السادس بعد مضي نحو ورقة الا شيئا من نسخته ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر
وقال الراجع تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا ٥ هذا كلام الروضة ذكره
قبيل الرابعة ٥ وقد ذكر هنا مسائل تتعلق بذلك ينبغي ان تعلم ٥ والله اعلم ٥
قوله واما الاعضاء فيجب القصاص في كل ما يمكن القصاص فيه من غير حيف ٥ قيل هل يجب
القصاص في حلمة الرجل او في حلمة المراة وهل تقطع احداهما بالاخرى والجواب قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قبيل كتاب الديات فيما نقله عن التتمة وان حلمة الرجل
تقطع بحلمة المراة الرجل وكذا حلمة المراة بالمراة والثدي بالثدي وفيما اذا لم يتدلك وجه
لانه لا يتميز عن لحم الصدر وان في قطع حلمة المراة بحلمة الرجل وجهين بناء على الخلاف في ان
حلمة الرجل هل تكمل فيها الدية وان حلمة الرجل تقطع بحلمة المراة بلا خلاف ٥ قوله
ويوخذ الانف الصحيح والاذن الصحيحة بالانف المستحشف والاذن الشلاء في اصح القولين
فيها مسئلتان احداهما الانف الصحيح بالمستحشف ٥ والاخرى الاذن الصحيحة بالشلاء
فاما مسئلة الاذن فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وفي قطع الاذن الصحيحة
بالمستحشفة قولان احدهما لا تقطع كما لا تقطع اليد الصحيحة بالشلا والثاني تقطع
لبقاء الجمال فيها وبقاء المنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد الشلا قال
في العدة وهذا اصح ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الثالث من مسائل التفاوت
في الصفات ٥ من الفصل الثاني من المسائل تعقب كلامه على الاطراف وذلك قبل باب
استيفاء القصاص بنحو كراس من نسخة بدر الدين المعيد ٥ واما مسئلة الانف فلم اجدها في
كلام الرافعي رحمه الله وانما تكلم في الرابعة على قطع الانف الصحيح بالاخشم والمجذوم
لكن يمكن ان يوخذ من كلامه ذلك بالاستنباط فهو محتمل ولذلك لم اجدها في
الروضة ٥ وكذلك لم اجدها في المهذب في كلامه على الانف ولا في البيان بل انما
ذكر في المهذب المسئلة في كلامه على الاذن فقال ويوخذ الصحيح بالمثقوب والمشقوب

الصحيح الجايزة له وقيل يوخذ غير المستحشف بالمستحشف فيه قولان ه لكن قول غير المستحشف
قد يحمل لي انه قصد به الانف والاذن جميعا ه وكلام البيان لا يحمل ذلك فانه قال في البيان
وتوخذ الاذن المستحشفة وهي الاذن اليابسة بالاذن الصحيحة لانها اخذ بنقص من اذنه بجماله
وهل يوخذ الاذن الصحيحة بالاذن المستحشفة فيه قولان ه وقال ابن يونس رحمه الله في
شرح ده ويوخذ الانف الصحيح والاذن الصحيحة بالانف المستحشف اي اليابس والاذن الشلا
اي اليابسة في اصح القولين لتساويهما في المنفعة ولا يوخذ في الاخر كما لا يوخذ اليد الصحيحة بالشلا
ولم ينبه على نقل نص على ذكر القولين في المسلتين ولا على حكاية خلاف وكذلك الجيلي في شرحه
وكذلك موفق الدين الحموي في شرحه ه قال قلت ما المستحشف قلت قد تقدم من كلام ابن يونس رحمه
الله انه اليابس ه وكذلك قال في البحر وقال المستحشف بكسر الشين اليابس ماخوذ من
حشف التمر وهو يابسه ه وقال الجيلي في شرحه المستحشف هو الذي ذهبت مايته ويبس
وهو ماخوذ من حشف التمر وهو الذي يبس على الشجر قبل او ان ادراكه وقيل المستحشف ان لا يتحرك
غضروفه اعني غلافه ولا الحاجز بين منخريه ولا يلتقي منخراه ه وقال في الصحاح الغضروف
ما لان من العظم وهو الغرضوف ايضا ه ذكره في عدة صفت ه قال قلت فما المراد بالاذن
الشلا قلت تقدم قول ابن يونس رحمه الله انها اليابسة ه وقال في الشلل ما بها اليابسة
فان قيل فلم اختلفت عبارته في الانف والاذن فعبر عن الانف بالمستحشف وعن الاذن
بالشلا مع ان المراد منهما اليابس قلت لعله من التفنن في الكلام وفيه فايدة وهو الاشارة
الى انه يطلق في كل منهما المستحشف والاشل فيستفاد من كلامه اطلاق كل منهما على الاخر
قلت واعلم انه قال الجيلي بعد كلامه المتقدم واستحشاف الاذن ان يتحرك بالتحريك ولا
يتالم بالضرب ه وعبارة الرافعي رحمه الله في الاذن المستحشفة لا الشلا وقد تقدم نقل
كلامه بعينه في مسلة عقيبه والقول في الاستحشاف يعود في الديات ه ولم احد في عبارته
في هذا الموضع اطلاق المستحشف على الانف ولا الاشل ه ثم قال في الديات الاستحشاف في
الاذن كالشلل في اليد والرجل فيقال استحشفت الاذن اي يبست وصارت كحشف
التمر ه قلت ولم احد له كلاما على شلل اليد بعد ذلك لكنه قال قبل ذلك في كلامه
على القصاص في الاطراف في التفاوت الذي في الصفات ه قال كما المراد من الشلل
في اليد والرجل عن الشيخ ابي محمد ان الشلل زوال الحس والحركة ولذلك يسمى اليد الشلاء ميتة
وقال الامام لا يشترط زوال الحس بالكلية وليست الشلا ميتة لا ترى انها لا تنتن وانما الشلل
بطلان العمل حتى يصير اليد بحيث لو اعملها صاحبها لا تعمال الا من اداة وبت ولا اثر للعافية

قلت وقال الاذرعي في الديات والصواب على الاذن المستحشفة حكومة كما تقدم في مسلة قبلها فيهما
يجب على الجاني قولان في مسلة السوال اشار في الكتاب الى هذا الخلاف على ان الدية تجب في
الاذن لما فيها من جمع الصوت او لما فيها من منع الهوام فان اعتبرنا الجمع لم تجب الدية لبقايه بعد
الاستحشاف وان اعتبرنا المنع وجبت لسقوط الحس بالاستحشاف وبطلان الشعور بالدبيب
قلت فيفهم من هذا ان الاذن المستحشفة يزول الحس منها فلا تشعر بعد ذلك بالدبيب ويبقى
فيها منفعة وهي جمع الصوت ه والله اعلم ه قال قلت ذكرت ان الرافعي لم يحك خلافا في
الانف المستحشف ه وفي الاذن المستحشفة وليس في الكتاب ما يدل على جريان الخلاف في الانف كما في
الاذن فانه قال في الديات في كلامه على قوله الرابع الانف والموضع على انف فاستحشف
او قطع انف مستحشفا فعلى الخلاف المذكور في الاذن قلت هذا لم يذكره في القصاص ولا
في اخذ عضو بعضو بل انما ذكره لنعرف هل يجب في ذلك من المال فانه قال على الاذنين
والموضع على الاذن فاستحشفت ففيما يجب على الجاني قولان قال اصحهما في المهذب انه
تجب كمال الدية قال والثاني انه لا يجب الا الحكومة ه ثم قال ولو قطع اذنين مستحشفين
بني على هذا الخلاف ان قلنا انما كان تجب الدية فيما هنا تجب الحكومة كما لو قطع يدا شلا
وان قلنا تجب الحكومة فلو اوجب هنا الحكومة ه قال وعن الشيخ ابي حامد القطع بوجوب
الحكومة كما في العين القايمة واليد الشلا ه فقوله في الانف فعلى الخلاف المذكور في الاذن
يريد به هذا الذي قدمناه لا انه جعلهما في الدية على حد واحد فينبغي ان يكونا في القصاص ايضا
على حد واحد وهذا متجه لكن الصحيح بالنقل ما ذكرناه ه والله اعلم ه قوله رحمه الله

باب العفو والقصاص

الكلام هنا في امرين احدهما في تحرير الترجمة ه والثاني في حرف من اللغة يتعلق بها
والاصل في الاصل في ذلك اما الاول فهي في نسختي باب العفو والقصاص بعطف القصاص
على العفو وهذا هو الموجود في اكثر النسخ المعتمدة ويقع في بعض النسخ باب العفو عن القصاص
والنسخة الاولى هي الصواب فانه اذا قيل باب العفو عن القصاص شملت الترجمة امرين احدهما
العفو والثاني القصاص وكل منهما مذكور في هذا الباب ه والمراد بقوله والقصاص
استيفا القصاص او حكم القصاص ه واذا قيل باب العفو عن القصاص لم تشمل الترجمة امرين
بل اقتضت شيا واحدا وهو العفو عن القصاص لا غير وما ذكره في الباب من استيفا القصاص
وحكمه غير داخل في الترجمة ه وايضا فانه اذا قيل العفو والقصاص شمل العفو

اقساما احدها ان يعفو عن القصاص والثاني ان يعفو عن الدية والثالث ان لا يعفو عنهما
والرابع ان يعفو مطلقا ويشمل غير ذلك ايضا واذا قيل العفو عن القصاص لم يشمل سوى
العفو عن القصاص فقط ولم يدخل في كلامه العفو المطلق مع انه مذكور في هذا الباب
فان قلت الاولى ان يقال باب العفو عن القصاص ليطابق كلام التنبيه كلام المهذب
فانه هكذا قاله في المهذب باب العفو عن القصاص قلت المهذب قد افرد لكل من
الامرين المذكورين بابا فقال باب استيفاء القصاص وتكلم على ذلك ثم قال باب العفو
عن القصاص وفي التنبيه لم يفرد للاستيفاء بابا وانما ذكر الاستيفاء في هذا الباب فناسب ان
يقال باب العفو والقصاص وكان جمعهما في باب واحد اختصارا وقال في
التحرير انه يقع في بعض النسخ باب العفو عن القصاص والصواب العفو والقصاص
ويقدر حكم العفو وكيفية القصاص وقد يقال بتقدير واستيفاء القصاص ليطابق
ما ترجمه المصنف رحمه الله في المهذب بقوله باب استيفاء القصاص فقد حذف في التنبيه
المضاف واقام المضاف اليه مقامه وقد يقال بتقدير باب ما يتعلق بالعفو والقصاص
ليشمل [illegible] بعضهما وما يرجح حكمهما والله اعلم والسلامي في [illegible] من العفو [illegible] نظم
في التحرير على لفظ القصاص [illegible] ولم يتكلم هنا على العفو
قوله اذا قتل من له وارث وجب القصاص للوارث فقيل لم قال وجب القصاص فقط
ولم يقل وجب القصاص او الدية واجيب بانه لعله يختار ان الواجب هو القود عينا وهو الصحيح
واعلم ان الكلام في ان الواجب هو القود عينا او احد الامرين يحتاج الى مزيد تحقيق واتقان وتحرير
فان عبارات اصحابنا رحمهم الله مختلطة في ذلك وانا اذكر ما تيسر من ذلك ان شاء الله تعالى
قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في اول باب الخيار في القصاص من ثبت له ولاية الدم
بالخيار بين القصاص وبين الدية فاي الامرين طلب كان له ذلك من غير حاجة الى رضى من عليه
القصاص وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يختار الدية دون رضى الجاني ثم عندنا اذا فات محل
القصاص تعين المال قال ثم اختلف قول الشافعي رضي الله عنه وراء ما ذكرناه في ان
موجب العمد القود لا غير ومستحقه يملك اسقاطه الى المال او الموجب احد الامرين القصاص او المال [illegible]
القولين ان موجبه القود قال والمختار ان الواجب احد الامرين كان الواجب على الجاني احد
الاشياء الثلاثة ثم قال في [illegible] على ان الواجب احدهما فيما اذا عفا عن الدية
[illegible] تعليل [illegible] الثاني والسبب فيه انا وان كنا نثبت المال اصلا فهو على قضية التبعية للقود
يستحيل ان يثبت المال مع بقاء القود ثم قال فاما اذا قلنا موجب العمد القود المحض فالمجبر

على هذا القول [illegible] على معنى ان ولي الدم لو اراد المال لم يحتج الى رضى الجاني ولو عفى عن القصاص
على مال ثبت المال ولو عفا مطلقا ففي المسئلة قولان احدهما ان المال يثبت والثاني لا يثبت توجيه
القولين من قال لا يثبت احتج بان التفريع على ان لا واجب الا القود وقد اسقطه ومن قال يثبت المال
قال معنى قولنا موجب العمد القود انه الاصل ولا يثبت المال معه كما لا يثبت البدل مع المبدل
اذا ترتب البدل على المبدل فاذا سقط القصاص حان وقت البدل فيثبت المال ثبوت الابدال عند سقوط
المبدلات قلت فيتحصل من كلام الرافعي والامام رحمه الله انه في موجب العمد قولان احدهما ان الواجب
احد الامرين من القصاص والدية والثاني ان الواجب هو القود فقط فان قلنا الواجب احد الامرين
فهل نقول كل منهما اصل مستقل ام نقول القصاص اصل مستقل والدية اصل لكن على
قضية التبعية للقود بمعنى انه لا يثبت اثرها مع بقاء القود فيه خلاف يظهر اثره فيما اذا عفا عن
الدية وفرعنا على ان الواجب هو احد الامرين فان قلنا كل منهما اصل مستقل سقطت الدية
ولا رجوع له اليها بحال سواء عفا بعد ذلك عن القصاص مطلقا او على الدية وان قلنا
ان القصاص اصل مستقل والدية اصل لكن على قضية التبعية للقود بالمعنى المذكور فعفوه
عن الدية لاغ لا معنى له وهو على خيرته الاولى وكانه لم يعف وان قلنا الواجب هو القود
المحض فهل معناه انه لا واجب به الا القود فقط او معناه ان القود هو الاصل بمعنى انه لا يثبت
الدية معه بل تثبت عند سقوطه فيه خلاف ويكون ذلك الثاني كما في كفارة الجماع في الحج
على المذهب فانا نقول الواجب بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فسبع من الغنم فالذي وجب
بالجماع هو البدنة لكن لا على معنى انه لم يجب اصلا الا ذلك بل على معنى ان البدنة هي الاصل ولا تجب
البقرة معها فاذا عدمت البدنة وجبت البقرة بدلا عنها ويظهر اثر ذلك فيما اذا عفا عن
القصاص واطلق يعني لم يعف على الدية ولم يعف مجانا بل اطلق فان قلنا لا واجب الا القود فقط
سقط القود ولم تثبت الدية وان قلنا يجب القود بطريق الاصالة والدية بدل عنه سقط القود
ووجبت الدية هذا ما تحصل لي من كلام الامام رحمه الله المنقول ويحتاج الى مزيد تحقيق في
انه هل يحمل القول في ان الواجب هو القود المحض على احد التفسيرين [illegible] مع القول
بان الواجب هو احد الامرين على احد التفسيرين [illegible] في منهما ام الامام [illegible] جميع
كل منهما الى ان القود اصل والدية بدل عنه يثبت عند سقوطه وقد يقال [illegible] اصله
[illegible] لو عفا عن القود واطلق اي لم يتعرض للدية اثباتا ولا نفيا وفرعنا على ان الواجب هو احد
الامرين فقطعوا بانه تجب الدية ولم اجد فيه خلافا على هذا القول واما اذا فرعنا على ان الواجب
هو القود المحض فانه هل تجب الدية فيه خلاف مشهور ويحتاج الى مزيد تحقيق في شيء اخر وهو انه

اذا فرعنا على ان الواجب احد الامرين وعفا عن الدية فيقيمه ان اوجب يسقط القصاص معنى القول
المذكور بانتظار انه في الوجوه الثلثة والذي يحصله انا من نصب ع ظهر انه في الوجه الاول سوا الى يسقط
والله اعلم . والضابط في جعل الدية اصلا مع التبعية للقصاص ينظر والله اعلم . ثم اعلم ان الامام رحمه
الله في نهاية المطلب تكلم على القول كالمحصة قال والذي اراه ان هذين القولين في الاصل
والتفريع عليها مارسمنا تكلف فانا اذا خيرنا الولي على القولين ورجعنا الى المال عند فوات
المحل على القولين ولا معنى لقولنا على القول الاول ان موجب العمد ما اذا مال الصيغة الناصة على الغرض
ان القتل يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكن نقتضيه اصلا معارضا للقصاص ام نقتضيه على صيغة من
التبعية وعليه تخرج القولين في العفو المطلق وما قدمناه من التفاصيل . هذا لفظه رحمه الله
وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط موجب العمد المحض القود او الدية احدهما لا بعينه على سبيل
التوازي او هو القود المحض واما الدية تجب عند سقوط القود وفيه قولان . ثم قال واذا قلنا
الدية توازنه للقصاص لا معاقبة له فهل القصاص اصل والدية تابع ام هما متوازيان من كل
وجه فيه تردد . وهذا المحصة هو من كلام الامام من اوله وهما ذكره في تعليل الواجب المذكور
في عفوه عن الدية فيقطله لم يذكر ترددا في معنى قولنا الواجب هو القود المحض وفيه تردد
ايضا وحيث من كلام الامام في تعليل القولين في العفو المطلق يقع على ان الواجب هو القود
المحض . وفي الطلعة اولا انهما على سبيل التوازي ثم قوله واذا قلنا الدية توازنه للقصاص
ثم قوله فهل القصاص اصل والدية تابع له هما متوازيان في الجملة والخلاف في انهما متوازيان
من كل وجه او من بعض الوجوه يحصل قولان احدهما انهما متوازيان من كل وجه والثاني
ان القصاص اصل والدية تابع فان قلت فتفسير الدية معاقبة له والتفريع على الجديد انها ليست
معاقبة له قلت يكون معنى انه لا معاقبة له انه وجبت الدية بالقتل كما وجب القصاص فكل
منهما واجب بالقتل بمعنى ان الواجب احدهما لا على التعيين وليس وجوب الدية مخالفا للقصاص
فهذا معنى المعاقبة واذا علم ذلك فكانه قال اذا قلنا ان الدية موازنة للقصاص بمعنى ان احدهما
هو الواجب بالقتل فليست الدية معاقبة له بالمعنى المذكور ومع ذلك فهل يقول القصاص اصل والدية
تابع يعني ان القتل اوجب احدهما لا بعينه لكن اوجب القصاص اصلا والدية تابعا وكانه اوجب
احدهما اما هذا الاصل او هذا التابع لذلك الاصل . هذا ما تيسر في حل كلامه فيه قلق
والله اعلم . وقال القاضي الماوردي رحمه الله في كتاب الجنايات القصاص في قتل العمد حق
للقود وللولي المقتول ان يعفو عنه الى الدية ولا يفتقر الى مراضاة القاتل وقال ابو حنيفة ومالك
رضي الله عنهما قتل العمد يوجب القود وحده ولا يجب له الدية الا بمراضاة القاتل . ثم قال

فصل فاذا ثبت ان استحقاق الدية في قتل العمد لا يقف على مراضاة القاتل فقد اختلف قول الشافعي
رضي الله عنه فيما يوجبه قتل العمد على قولين احدهما انه يوجب لاحد الامرين من القود او الدية وكلاهما بدل
من النفس وليست الدية بدلا عن القود والولي فيهما بالخيار كالحالف مخير في الكفارة بين الاطعام والكسوة
والعتق . قال ووجه ذلك شيئان احدهما قول النبي صلى الله عليه وسلم فمن قتل بعده قتيلا
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل . قال والثاني ان الدية بدل عن النفس
المقتول دون القاتل بدليل ان المراة لو قتلت رجلا وجب عليها دية الرجل فلو جعلت
الدية بدلا من القود صارت بدلا من نفس القاتل دون المقتول ولوجب على المراة اذا قتلت رجلا
ان تؤخذ منها دية امراة واذا ثبت ان الدية بدل من نفس المقتول جرت مجرى القود فصارا
واجبين بالقتل . والقول الثاني ان قتل العمد يوجب القود وحده وهو بدل النفس . ثم قال
في التفريع عليهما وان قلنا بالقول الثاني وهو ان قتل العمد يوجب القود وحده ولا تجب الدية
الا بالاختيار بدلا من القود . قلت تحصل من كلامه قولان احدهما ان موجب العمد
احد الامرين من القصاص او الدية وكلاهما بدل من النفس يعني نفس المقتول وليست الدية
بدلا من القود الواجب . والثاني ان موجب العمد القود وحده وهو بدل النفس ولا تجب الدية
الا بالاختيار بدلا من القود الواجب . لكن قوله بدلا من القود لا يريد به انها بدل عن
نفس القاتل لما قدمه من مسالة قتل المراة للرجل وانما يريد به انه بدل عن نفس المقتول
لكن انما وجب بعد سقوط القود فكانه يقول بدل نفس المقتول هو القود فان سقط القود صار
بدل نفس المقتول الدية والله اعلم . قوله من له وارث يعني من له وارث خاص وهو احتراز
عمن ليس له وارث خاص وسيذكره المصنف رحمه الله ولنعلم انه اذا قتل من ليس له وارث خاص
فالامام وليه لانه موروث لبيت المال وللامام الخيار في اعتبار الاصلح من القود والدية وهل له الخيار
في العفو عنهما على وجهين احدهما له الخيار في العفو عنهما كالورثة والثاني لا خيار له في
العفو عنهما لانه نائب فلم يجز ان يسقط الحق بغير بدل . واذا كان المقتول له من الورثة من يستحق
بعض تركته كالزوج والزوجة فليس لهذا الوارث ان ينفرد بالقود لانه شريك الامام فان اتفق
الوارث والامام على القود وجب وان اراده احدهما دون الاخر سقط واستحق الدية وكان
الوارث في حقه منها بالخيار من الاستيفاء والعفو وفي خيار الامام في حق بيت المال وجهان
على ما مضى . نقلته من الحاوي الكبير من كتاب الجنايات في القصاص . قوله وجب القصاص
للوارث فيه هل المراد جميع الورثة او العصبة او غير ذلك والجواب يستحقه جميع الورثة على فرايض الله تعالى
وفيه وجه انه يستحقه العصبة خاصة وفيه وجه ثالث انه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب والصحيح هو

الاول ٥ نقلته من الروضة من اول باب استيفا القصاص ٥ وقيل هلا قال وجب القصاص
او الدية واجيب بانه اختار ان الواجب بالعمد المحض هو القود عينا ٥ قال في الروضة موجب العمد
في النفس والطرف ماذا فيه قولان اظهرهما عند الاكثرين ان القود المحض وانما الدية بدل منه عند سقوط
والثاني ان القصاص او الدية احدهما لا بعينه وعلى القولين للولي ان يعفو على الدية بغير رضى الجاني
وقال في الثاني فيه قولان احدهما ان القود وانما تجب الدية بالعفو بدلا عنه وهو اختيار القاضي
ابي الطيب والقول الثاني احد الشيئين القود او الدية فان استقاد الولي علمنا ان الواجب كان القود
وان عفا عن القود على الدية علمنا ان الواجب كان الدية وهو اختيار الشيخ ابي حامد ٥ قوله
وجب القصاص للوارث قيل جزم بانه يجب القصاص للوارث وليس كذلك بل [illegible] بل فيه خلاف
في انه وجب للوارث ابتدا او وجب للمجني عليه ثم ورثه الوارث وقيل ذلك الخلاف في الدية لا في القصاص
فهذا يحتاج الى تحقيق ٥ قوله وان عفا مطلقا ففيه قولان قيل كيف صورة هذا العفو
المطلق وهل معناه انه قال عفوت عنك ولم يعين قصاصا ولا دية او غير ذلك والجواب
صورة المسئلة انه قال عفوت عن القصاص ولم يقل على الدية ولا قال على غير شي وانما قال
عفوت عن القصاص فقط فهذا هو العفو المطلق لانه لم يقيده بانه على الدية ولا بانه مجانا ٥
وكذا صورة المسئلة في البداية والروضة ٥ فان قلت فما حكم ما لو قال عفوت عنك ولم يعين
قصاصا ولا دية قلت فيه وجهان احدهما انه يحمل على القصاص والثاني وهو الاصح انه يرجع
اليه فاذا بين ما نواه ترتب عليه حكمه نص على هذا ولو لم يكن له نية قيل له اصرفه الان الى ما شئت
منهما على الاصح ٥ نقلته من الروضة لكن انما ذكر هذه المسئلة تفريعا على قولنا يجب بالعمد احد الامرين
اما القود ولما الدية واما على قولنا انه يجب القود عينا فانه لم يذكر حكم هذه المسئلة عليه اعني مسئلة
ما اذا قال عفوت عنك من غير تعيين قصاص ولا دية ٥ والله اعلم ٥ قلت ثم وجدت
حكم هذه المسئلة ولله الحمد والمنة قال الامام في النهاية في اثنا باب الخيار في القصاص فرع اذا قال
المطلق الذي لا حجر عليه لمن عليه القصاص عفوت عنك فان قلنا موجب العمد القود المحض فيسقط القصاص
في هذه الصورة بلا خلاف وينزل قوله هذا منزلة ما لو عفا عن القصاص مطلقا وفيه القولان المقدمان
في ثبوت المال وان قلنا موجب العمد احدهما لا بعينه فوجهان احدهما يسقط القصاص
ولا يرجع الى تفسيره ولو قال اردت بذلك العفو عن الدية فلا يقبل ذلك منه في اسقاط القصاص
بل الحكم بسقوطه والثاني انه يرجع الى نيته ٥ قوله وجب القصاص للوارث تقدم في
اول الباب نقل ما ترجيح فيمن يرث القصاص من الروضة وكذلك نقل الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير ٥ وقال في التتمة في اول الباب السابع في استيفا القصاص القصاص يثبت لجميع الورثة

على المشهور من المذهب ويشترك فيه العصبات وذوو الفروض المكلفين منهم وغير المكلفين
ومن يرث بالنسب ومن يرث بالسبب كالزوج والزوجة والمعتق وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله
عنه وفيها وجهان اخران احدهما يختص بالمكلفين من العصبات وهو مذهب مالك
رضي الله عنه اعتبارا بولاية النكاح والثاني يثبت للمستحقين بالنسب والولا دون
الزوج والزوجة ٥ قلت وهذا الوجهان الاخيران لم ينقلهما فيما نقله في الروضة
بل هما زائدان على تلك الوجوه الثلثة فيحصل من نقل الروضة والرافعي والتتمة خمسة اوجه
احدها يستحقه جميع الورثة ٥ والثاني يستحقه العصبة خاصة ٥ والثالث يستحقه الوارثون
بالنسب دون السبب ٥ والرابع يختص بالمكلفين من العصبات ٥ والخامس يثبت للمستحقين
بالنسب والولا دون الزوج والزوجة ٥ فالثلثة الاول من نقل الرافعي والروضة والاخيران
من نقل التتمة ٥ وكل منهما مغاير للثلثة الاولى ٥ فان قوله الرابع بالمكلفين من العصبات
يخرج الصبيان منهم والمجانين ٥ وقوله الخامس بالنسب والولا فيه زيادة على الثالث لان مقتضى
الثالث ان كل من يرث بالسبب لا يرث القصاص من ذوي الولا وغيره فان كان بعضهم تساهل
في لفظه واراد به ما اراده الاخر فيتحد والا فهو مغاير لما ذكرناه والله اعلم لكن على الرابع
اشكال فانه قال يختص بالمكلفين من العصبات فلو لم يكن للمقتول الا صبي او مجنون يلزم ان لا
يثبت القصاص لاحد لانه ليس في عصباته مكلف الا ان يكون اراد اذا كان فيهم مكلف وغير مكلف
يختص بالمكلف حينئذ لا يكون فرق بين على هذا الوجه ما الحكم اذا كان الورثة كلهم غير مكلفين ٥
والله اعلم ٥ واعلم ان من يرث حد القذف الخلاف نقل ما سبب هذا فليطلب من هناك ٥
قوله وان عفا مطلقا ففيه قولان احدهما لا تجب والثاني تجب وهو الاصح قيل ما معنى قوله
لا تجب انه تسقط الدية والقصاص جميعا فلا يطالب بشي منهما بعد ذلك العفو المطلق او معنى
الكلام غير ذلك والجواب معنى ذلك انه لا تثبت له الدية بمجرد هذا العفو اي بنفسه
لكن لا تسقط ايضا فيكون القصاص سقط والدية لم تجب ولم تسقط فان اختارها بعد هذا
العفو كان له طلبها مع قولنا انها لم تجب بالعفو لكن هل يتعين اختيار الدية على الفور ام
يكون على التراخي فيه خلاف المحكي عن النص ان هذا الاختيار يكون عقيب العفو وعن
بعض الاصحاب انه يجوز على التراخي ٥ نقلته كله من الروضة لكنه ذكره كله تفريعا على قولنا
الواجب هو القود عينا اما على قولنا الواجب احد الامرين من القود والدية فانه قطع
بانه لو عفا عن القصاص ولم يتعرض للمال ولا للعدم تعينت الدية والله اعلم ٥ سؤال اخر
لو قال هذان القولان مفرعان على قولنا الواجب احد الامرين ام على قولنا الواجب هو القود عينا ام

احدهما على قولنا الواجب احد الامرين والثاني على قولنا الواجب هو القود عينا والجواب يصح في
ذلك تقديران احدهما ان يكون للمصنف ذكرهما تفريعا على قولنا الواجب هو القود عينا اي اذا
قلنا الواجب هو القود عينا فقال عفوت عن القود ولم يتعرض على الدية ولا نفيا بل اطلق فهل
يجب الدية بذلك اي بمعنى هذا العفو فيه هذان القولان فان كان المصنف اراد هذا فهو صحيح
لانه قال في الباب وان قال عفوت عن القود واطلق فان قلنا ان الواجب بقتل العمد
احد الشيئين وجبت الدية لانها واجبة ولم يعف عنها وان قلنا الواجب هو القود وحده ففيه
طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من يحكيهما وجهين احدهما لا تجب الدية
على هذا والثاني تجب والاول اصح ومنهم من قال لا تجب الدية قولا واحدا ه فاذا حملنا كلام الشيخ
على ما ذكرناه وهو انه اراد تفريع القولين على قولنا الواجب هو القود عينا فيكون قد اختار طريقة القولين
وهي محكية في الباب على ما نقلناه مع قولنا الواجب هو القود عينا ه والتقدير الثاني
الذي يصح حمل كلام المصنف عليه ايضا ان يكون ذكر احدهما تفريعا على قولنا الواجب هو
القود عينا والاخر تفريعا على قولنا الواجب احد الامرين وجبت الدية بهذا العفو المطلق فيكون
قوله احدهما لا تجب تفريعا على ان الواجب هو القود عينا وقوله والثاني تجب تفريعا
على ان الواجب احد الامرين ه وعلى هذا فيكون قد قطع بانها لا تجب على قولنا الواجب هو القود
عينا وذلك احدى الطريقين المذكورتين في الباب ه فان قلت فهل يصح ان يكون ذكرهما
تفريعا على ان الواجب احد الامرين اولا يكون اراد انا ان قلنا الواجب القود عينا وجبت الدية وان
قلنا الواجب احد الامرين لم تجب قلت لا يصح حمل كلامه على واحد من هذين الشيئين لانه لم نجد احدا
قال ذلك عينه وانما المنقول كما تقدم ه والله اعلم ه تنبيه وسؤال الا ان المصنف اراد
تفريع هذين القولين على القولين في ان الواجب هو القود عينا او احد الامرين اي ان قلنا القود
عينا لم تجب الدية وان قلنا احد الامرين وجبت الدية فعليه مناقشتان احداهما انه صحح خلاف
ما جعله في الروضة الصحيح فانه صحح في التنبيه انها تجب فيكون قد صحح على هذا ان الواجب احد الامرين
وقال في الروضة احد القولين عند الاكثرين ان الواجب هو القود المحض ه يجاب عن هذا
بانه لا يلزم من موافقته غيره في التصحيح وقد نقل في الباب ان اختيار الشيخ ابي حامد ان الواجب احد الامرين
فيكون في التنبيه قد وافق الشيخ ابا حامد في اختياره والله اعلم ه المناقشة الثانية انه قطع في
اول الباب بان الواجب هو القود المحض لانه قال يجب القصاص للوارث ولم يقل او الدية فدل
على انه يرى ان الواجب القود المحض ثم انه صحح في العفو المطلق وجوب الدية فلو كان قد صحح ان
الواجب احد الامرين فقد صحح تارة خلاف ما قطع به اولا مع تعارضهما فان قلت لم يقطع

اولا بان الواجب هو القود المحض فانه قال يجب القصاص للوارث ثم هو بالخيار بين ان يقتص وبين ان
يعفو وهذا هو قولنا الواجب احد الامرين فيكون قد اختار اولا وثانيا شيئا واحدا وهو ان الواجب
احد الامرين قلت ينبغي ان يحمل كلامه على ذلك بل يتعين احدهما انا اذا قلنا الواجب القود المحض
لم يخص شيئا منه بمعنى انه ليس له العدول الى غيره بل على هذا هو بالخيار بين ان يقتص وان شاء عفا
فقوله اولا وجب القصاص للوارث صريح او ظاهر في انه انما يجب له القصاص المحض ثم هو بالخيار
ولو اراد ان الواجب احد الامرين لم يقل ثم هو بالخيار بل قال او الدية ويدل على ذلك انه لم يقل بالخيار
بين القصاص وبين الدية بل قال بين ان يقتص وبين ان يعفو اي بين ان يستوفي ما وجب له وبين ان
يعفو عنه ولهذا لم يقل وبين ان يعفو على الدية وانما قال يعفو لانه غرضه الاعلام بانه على قولنا
يجب القود المحض له العفو في الجملة ثم يفصل في كيفية العفو كما ذكره عقيبه وهذا كله تفريع
قولنا وجب القود المحض ه الثاني ان حمل قوله ثم هو بالخيار على انه اراد ان الواجب احد
الامرين لكان قد قطع اولا بان الواجب احد الامرين ثم حكى في ذلك قولين وربما يتعلق لم
وان عفا مطلقا ففيه قولان الى اخره ولا يحسن ان يقطع المصنف بشيء ثم يحكي فيه خلافا بعد ذلك
في موضع اخر ه فان حملت القولان في العفو المطلق ما يكون مع قولنا الواجب احد الامرين والمعنى انه
انما ذكرهما في وجوب الدية وعدمه بالعفو المطلق فيكونا مفرعين على قولنا الواجب احد الامرين
فليس فيهما ما يقتضي ان الواجب القود المحض حتى يكون منافيا لما قطع به اولا قلت هذا
لا يستقيم فانهم قطعوا بانا اذا قلنا الواجب احد الامرين وعفا عن القود واطلق انه تجب الدية
ولم يذكروا على هذا قولا انها لا تجب فان نقل احد استقام ذلك والله اعلم ه الثالث لو حمل
قوله ثم هو بالخيار على انه اراد الواجب احد الامرين لكان قد حكى في وجوب الدية بالعفو المطلق
قولين مع قطعه بان الواجب احد الامرين وهذا خلاف المنقول فانهم قطعوا بانه تجب الدية بالعفو المطلق
اذا قلنا الواجب احد الامرين ه والله اعلم ه تنبيه اخر وان ه ان المصنف اراد تفريع القولين
على قولنا الواجب هو القود المحض يشترط كلامه اولا واخرا ويكون قد قطع اولا بان
الواجب هو القود المحض ثم مع قطعه بذلك حكى في وجوب الدية بالعفو المطلق قولين وقد صحح
بعد طريقة محكية في الباب ويكون قد قطع على هذا الوجه اولا بما هو الاظهر عند الاكثرين فان الاظهر
عند الاكثرين ان الواجب هو القود المحض فان الصحيح انه لا تجب الدية بالعفو المطلق نص عليه في
الباب وقال في الروضة في التفريع على قولنا الواجب هو القود المحض ولو عفا عن القود مطلقا
ولم يتعرض للدية لم يجب دية على المذهب ه والله اعلم ه وعليه مناقشة اخرى عليها التعذير
وهي انه وفى للمذهب فرع هذا الخلاف على القولين في الواجب هل هو القود وحده او احد الامرين

كان قلنا هو القود وحده لم تجب الدية بالعفو المطلق وان قلنا الواجب احد الامرين وجبت الدية
بالعفو المطلق بعد اختلاف نقله على هذا التقدير والله اعلم ٥ قوله وان عفا مطلقا ففيه
قولان احدهما لا تجب والثاني تجب وهو الاصح ٥ فان قيل كيف صورة العفو المطلق قيل
صورته ان يقول عفوت عن القصاص ولا يقول على الدية ولا مجانا بل يقتصر على قوله عفوت عن
القود ٥ واعلم ان النقل في هذه المسئلة مختلف فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله في
الحاوي في تفريعه على ان الواجب احد الامرين انه اذا عفا عن القود تعين حقه في الدية
ولا يجوز ان يعدل عنها الى القود ثم قال في تفريع القول الاخر وهو ان الواجب هو القود
وحده انه اذا عفا عن القود فهذا على ضربين احدهما ان يختار الدية مع عفوه عن القود
فيسقط حقه من القود بالعفو وتجب له الدية بالاختيار والضرب الثاني ان يقتصر على
العفو عن القود ولا يصله باختيار الدية فيسقط القود بالعفو عنه وفي الدية قولان احدهما
ان له ان يختارها من بعد والقول الثاني انه قد سقط حقه من الدية فليس له ان يختارها من
بعد ٥ قلت ومقتضى هذا انه لم تجب الدية بالعفو عن القود قولا واحدا على قولنا
الواجب هو القود وحده وانما القولان على هذا في انه هل له ان يختارها من بعد ام لا
ومقتضى هذا من كلام التنبيه انها وجبت بالعفو على قول ولم تجب على الاخر ٥ ويحتمل
ان يكون اراد في التنبيه بقوله احدهما لا تجب يعني على قولنا الواجب هو القود عينا اي لا
تجب اصلا لا بالعفو ولا باختيار بعد ذلك بل قد سقطت بالكلية وهذا هو احد القولين
اللذين نقلهما القاضي تفريعا على ان الواجب هو القود وحده ولا يكون في التنبيه ذكر
القول الاخر منهما وهو القائل بانه له ان يختار الدية بعد ذلك ٥ وقوله في التنبيه
والثاني تجب يعني على قولنا الواجب احد الامرين وبذلك جزم القاضي في تفريعه
على ان الواجب احد الامرين ٥ فيكون اراد في التنبيه تفريع كل واحد من هذين
القولين على قول لكنه ملوث فلا نختار على هذا ان الواجب احد الامرين ٥ وقد
تقدم ذكر هذا التفصيل لكلامه لكن في هذا زيادة وهو انه يكون المراد بقوله احدهما
لا تجب انها لا تجب اصلا لا بالعفو ولا باختيار بعده بل قد سقطت وهذا لم يتقدم نقله
وذكر المسئلة في الحاوي في باب الخيار في القصاص فقال [illegible] جزم القاضي بوجوبها
اذا اختارها مع العفو وفي التنبيه لم يفصل بين ان يكون اختارها ام لا قلت
يحمل كلامه على انه لم يخترها مع العفو ولا عقبه ولعل كلامه ظاهر في ذلك ان لم
يكن صريحا ٥ والله اعلم ٥ وقال في التهذيب في باب الخيار في القصاص اذا عفا

اذا قتل من يكافئه عمدا او قطع طرفه فموجب العمد ماذا فيه قولان احدهما القود والثاني
موجبه القود والدية يختار الولي ايهما شاء ٥ ثم قال وعلى القولين جميعا لو عفا عن القود
مجانا لا تجب الدية ولو عفا على الدية تثبت الدية اما اذا عفا مطلقا ٥ فان قلنا موجبه
احد الامرين تعين الدية وان قلنا موجبه القود فمطلق العفو هل يوجب الدية اختلفوا
فيه منهم من قال وهو المذهب لا يوجب الدية وقال ابو اسحق فيه قولان احدهما
وهو اختيار المزني يوجب الدية لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف
امر بعد العفو بالاتباع بالمعروف فدل ان المال يثبت بالعفو والثاني وهو الاصح لا يوجب
لان القتل لم يوجبه والعفو اسقاط فلا يجب به المال والاية محمولة على ما لو عفا على المال
قلت هذا كلام التهذيب ومقتضاه انه اذا فرعنا على ان الواجب هو القود عينا وعفا
مطلقا تجب الدية على قول بمجرد العفو عن القود من غير انشاء اختيار للدية
بعد ذلك فيحصل من نقله ونقل القاضي الماوردي في ذلك ثلاثة اقوال اعني في العفو
المطلق تفريعا على ان الواجب هو القود عينا فاذا فرعنا على ان الواجب هو القود عينا
وقال عفوت عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا اثبات سقط القود وفي الدية ثلاثة اقوال
احدها انها وجبت بعفوه عن القود والثاني انها لم تجب بعفوه لكن له ان يختارها من بعد
والقول الثالث لم تجب بالعفو وليس له ان يختارها من بعد بل قد سقطت بالكلية
والله اعلم ٥ فالاول يؤخذ من نقل التهذيب والثاني والثالث من نقل القاضي
لكن كلام القاضي يقتضي انه على قول له ان يختارها من بعد ولم يقيد بالفور فاقتضى انه على هذا
له ان يختارها من بعد على التراخي متى اراد ٥ وقد تقدم من نقل الروضة التصريح بانه قال
بعض الاصحاب بذلك ٥ وان المحكي عن النص ان يكون الاختيار عقيب العفو
فاني قول او وجه رابع وهو ان الدية لم تجب بالعفو المطلق لكن له ان يختارها عقيب العفو
فان لم يخترها عقيب العفو سقطت والله اعلم ٥ لكن قول القاضي ان يختار الدية مع
عفوه انه ان اراد به ان يقول عفوت عن القود على الدية فالامر على ما ذكره وان كان اراد
به انه قال عفوت عن القود فقط ثم قال عقبه اخترت الدية فيكون قد جزم بانه
اذا اختار الدية على الفور وجبت وان لم يخترها على الفور ففيها قولان احدهما له ان
يختارها من بعد متى شاء والثاني ليس له ذلك بل قد سقطت بكونه اطلق العفو ولم يختر
الدية عقيبه على الفور والله اعلم ٥ ولعل هذا مراده فانه ذكر بعد باب ما يدل عليه ٥ والله اعلم ٥
وقال في التتمة في الفصل الثاني من الباب الثامن في حكم العفو الثانية اذا عفا

مطلقا أو على غير مال بشرط المال هل يستحق المال أم لا وهذه المسألة مبنية على قاعدة وهي بيان موجب جناية
العمد وفيه قولان أحدهما أحد الأمرين من القصاص والدية والاختيار إلى الولي قال
والثاني موجبه القود محضا قال أصحابنا فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فإذا عفا عن القصاص
لزمته الدية وإن قلنا موجبه القود محضا ففيه قولان أحدهما لا يستحق شيئا لأنه أسقط ما أوجبه
له الشرع ولا يستحق بدلا كما لو عفا عن الدية المغلظة في قتل شبه العمد فإنه لا يستحق الدية المخففة
وكما لو عفا عن المثل في إتلاف المثليات لا يستحق القيمة والقول الثاني يستحق الدية لوجهين
أن عفو المستحق معتبر بعفو الشرع وفي الموضع الذي عفا الشرع عن القصاص لعدم الكفاءة أوجب الدية
فكذلك إذا عفا المستحق ولأن الإجماع قد انعقد على أن بعض الأولياء إذا عفا عن القصاص سقط للآخر
الدية وما اقتضى وجوب الدية لوجب كمال الدية كالشبهة في الجناية قلت وهذا يوخذ منه أيضا
نقل قول أنها تسقط بالكلية وقول أنها تجب بنفس العفو وهذا كله من مجموع الحكم
والتعليل على أنه يصح أن يكون مراد الشيخ أحدهما لا تجب أصلا بل قد سقطت
والثاني تجب بنفس العفو ويستفاد من كلام التهذيب والتتمة تصوير العفو المطلق
على ما ذكرناه والله أعلم وقال في البيان إذا قال عفوت عن القود والدية سقطا
جميعا على القولين وإن قال عفوت عن القود على غير مال سقط القود ولا يجب
الدية على القولين وإن قال عفوت عن القود وأطلق فإن قلنا الواجب بقتل العمد أحد
الشيئين وجبت الدية لأنها واجبة ولم يعف عنها وإن قلنا الواجب هو القود وحده ففيه
طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من حكاهما وجهين أحدهما لا تجب
الدية والثاني تجب لئلا يهدر الدم والأول أصح ومنهم من قال لا تجب الدية قولا
واحدا قلت وهذا يوخذ منه تصوير العفو المطلق على ما ذكرناه والله أعلم
وقال الإمام رحمه الله في النهاية في باب الخيار في القصاص إن قلنا الموجب أحدهما
فلو عفا عن القصاص مطلقا ثبت المال وتعين ثم قال فأما إذا قلنا موجب العمد القود
المحض فالتخيير على هذا القول قائم على معنى أن ولي الدم لو أراد المال لم يحتج إلى رضى الجاني
ولو عفا عن القصاص على مال ثبت المال ولو عفا مطلقا ففي المسألة قولان أحدهما
أن المال يثبت والثاني لا يثبت توجيه القولين من قال لا يثبت احتج بأن العفو يقع
على أن لا واجب إلا القود وقد أسقطه ومن قال يثبت المال فأي معنى قولنا
موجب العمد القود أنه الأصل والثبت المال معه كما لا يثبت البدل مع المبدل إذا
ترتب البدل على المبدل فإذا سقط القصاص حل وقت البدل فيثبت المال بثبوت الإبدال

عند سقوط المبدلات والله أعلم قلت وهذا يوخذ منه أيضا تصوير العفو المطلق
والله أعلم سؤال أخرج عما احترز بقوله عفا مطلقا والجواب
ما احترز عن العفو المقيد ويحتاج إلى معرفة حكم العفو وأنا أذكر إن شاء الله تعالى
ما تيسر الوقوف عليه في ذلك فأقول هنا صيغ أحدها أن يقول عفوت عن
القصاص والثانية أن يقول عفوت عن الدية والثالثة أن يقول عفوت عن القود
والدية والرابعة أن يقول عفوت عن حقي والخامسة أن يقول للجاني عليه عفوت
عنك والسادسة أن يقول عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية أو عن حقي الثابت عليك
وما أشبهه والسابعة أن يقول عفوت عن أحدهما يعني عن أحد الأمرين من القصاص
أو الدية والثامنة أن يقول عفوت على المال والتاسعة أن يقول اخترت
القصاص والعاشرة أن يقول اخترت الدية والحادية عشرة أن يقول اخترتهما
والثانية عشرة أن يقول اخترت أحدهما والثالثة عشرة أن يقول عفوت عن
القود على الدية أو على الأكثر والرابعة عشرة أن يقول عفوت عن القود مجانا والخامسة
عشرة أن يقول عفوت عن الدية على القصاص والسادسة عشرة أن يقول عفوت عن
الدية مجانا والسابعة عشرة أن يقول عفوت عن الدية على الأكثر ومن الصور
أن يقول عفوت عن القود على نصف الدية وهذه الصورة ذكرها في الروضة فقال ولو عفا
عن القود على نصف الدية قال القاضي حسين هذه معضلة أسهرت الجلة وقال غيره
هو كالعفو عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية هذا لفظ الروضة على
ما رأيته لكنه ذكره في تفريعه على القول بأن الواجب هو القصاص بعينه والذي رأيته
في تعليق القاضي حسين ما نصه قال وعلى قولنا موجب العمد القود فقط فقال
عفوت من القود على نصف الدية لا خلاف أنه يثبت نصف الدية لأنا إن قلنا مطلق
العفو لا يوجب المال فهو كالعفو يوجب نصف الدية وإن قلنا مطلق العفو يوجب المال
فبهذا العفو أسقط نصف الدية هذا لفظ تعليقه من باب الخيار في القصاص
وهو في الكراس الرابع من نسخة موقف في الخانقاه السميساطية أوله كتاب تحريم القتل
أما الأول وهو أن يقال عفوت عن القود مع غيره على ذلك فقد تقدم النقل فيه
في كلامي على قوله عفا مطلقا لكن فيها إشكال إذا فرعنا على أن الواجب أحد الأمرين
نقله قاضي القضاة شمس الدين بن خلكان رحمه الله عن شيخه كمال الدين الدولعي وهو أن
عفوه عن القود يقتضي أنه قد اختار الدية ثم عفا عنه فمعنى أن يسقط حقه من القود

والدية جميعا اما القود فلانه قد صرح بالعفو عنه واما الدية فلان التفريع على انه ليس له الا احدهما
وعفوه عن القصاص يستلزم اختيار القصاص حتى يكون قد ملكه ثم عفا عنه فان العفو عن الشيء
انما يصح بعد وجوبه فصار هذا كما لو اسلم على اختين ثم طلق احديهما فانه يندفع نكاح الاختين
معا وهنا قالوا اذا عفا عن القود تعينت الدية وجها واحدا تفريعا على ان الواجب احد الامرين
فما الفرق بينهما والجامع ان الشرع اثبت له اختيار احدى الاختين كما اثبت له اختيار احد الامرين
من القصاص والدية على هذا القول والطلاق تصرف شرعي يستدعي تقدم ثبوت النكاح
والعفو تصرف شرعي يستدعي تقدم وجوب العفو عنه فلم جعل الطلاق معينا لحقه في المطلقة
موجبا لاندفاع نكاح الاختين ولم يجعل العفو عن القصاص معينا لحقه في القصاص موجبا
لسقوط حقه من الامرين جميعا واجيب بان العفو يكون حيث لا وجوب في الاصل
نقله قاضي القضاة عن شيخه المذكور فقال لا ارتضاه واجاب الوالد رحمه الله في تعليقه
على الوسيط بان طلاق احدى الاختين لو صرح معه بامساك الاخرى لما صح ذلك ولما كان
له الامساك والعفو عن القصاص لو صرح معه باثبات الدية صح له ذلك وعبارة اخرى
وهي ان العفو عن القصاص قد يكون بمعنى اسقاطه وجعل الدية عوضا عنه وقد يكون
بمعنى الاسقاط فقط فلما تردد حمل على الاول احتمل واما الطلاق فلا يمكن ان يكون في غير
زوجة بحال وبحثت مع الجماعة في المدرسة في ذلك فقال بعضهم معنى العفو هنا الترك
فكانه قال تركت القصاص فلا اريده ومعنى الطلاق هناك انه اختارها ثم طلقها
قيل فلم قدرت هذا التقدير فيهما مختلفا وهلا قدرت انه اختار القصاص ثم عفا عنه كما قدرت
انه اختارها ثم طلقها وقيل نكاح الاختين كان ثابتا قبل ذلك فيهما جميعا فكل
منهما منكوحة له وهنا لم يثبت له الامران معا وانما ثبت احدهما فقط وقيل ليس الطلاق
هناك نظير العفو هنا وانما نظير الطلاق استيفا القصاص او استيفا الدية قيل لا نسلم
بل الطلاق تصرف شرعي والعفو تصرف شرعي فهما نظيران ولو لم يكن العفو عن القصاص
تصرفا شرعيا لكان له ان يقتص بعده وليس له ذلك فهما واحد والله اعلم

قيل قوله وان عفا مطلقا ففيه قولان احدهما يجب والثاني لا يجب وهو الاصح
يقال اذا قلت لا يجب فهل معناه انه سقطت الدية فلم يبق له قصاص ولا دية او معناه غير
ذلك والجواب قال الرافعي في الشرح بعد ذكر القولين واذا قلنا لا تثبت الدية
بنفس العفو فلو اختار الدية بعد العفو فله ان تجب الدية ويكون اختيارها بعد العفو
كالعفو عليها وحكى عن النص ان هذا الاختيار ينبغي ان يكون عقيب العفو وعن بعض الاصحاب

انه يجوز فيه التراخي قال في الروضة معنى ذلك انه لا تثبت له الدية بمجرد هذا العفو
اي بنفسه لكن لا يسقط ايضا فيكون القصاص سقط والدية لم تجب ولم تسقط فان اختارها
بعد هذا العفو فله طلبها مع قولنا انها لم تجب بالعفو لكن هل يتعين اختيار الدية على
الفور ام يكون على التراخي فيه خلاف الحكي عن النص ان هذا الاختيار يكون عقيب العفو
وعن بعض الاصحاب انه يجوز على التراخي انتهى كلام الروضة لكنه ذكره كله تفريعا على قولنا
الواجب هو القود عينا اما على قولنا الواجب احد الامرين من القود والدية فانه قطع بانه لو عفا
عن القصاص ولم يتعرض للمال ولا لعدمه تعينت الدية والله اعلم سؤال اخر يتعلق بهذين
القولين يتفرعان على قولنا الواجب احد الامرين ام على قولنا الواجب هو القود عينا ام الاطلاقهما
على قولنا الواجب احد الامرين والثاني على قولنا الواجب هو القود عينا وقد تقدم الجواب عن
هذا السؤال تنبيه قوله احدهما لا يجب هذا القول يتعين ان يكون
تفريعا على قولنا الواجب هو القود المحض واما قوله والثاني يجب وهو الاصح فانه يحتمل
ان يكون تفريعا على قولنا الواجب هو القود المحض ايضا لكنه يكون صحح خلاف
الصحيح عنده ويحتمل ان يكون تفريعا على قولنا الواجب احد الامرين والله اعلم
قوله ثم هو بالخيار بين ان يقتص وبين ان يعفو روى البخاري رحمه الله في صحيحه
عن مجاهد رحمه الله قال سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول كان في بني اسرائيل القصاص
ولم يكن فيهم الدية فقال الله لهذه الامة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد
والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه شيء فالعفو ان يقبل الدية في العمد فاتباع بالمعروف
واداء اليه باحسان يتبع بالمعروف ويودي باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على
من كان قبلكم فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم قتل بعد قبول الدية انتهى نقلته من المجلد الاول
من نسخة البادرائية بعد مضي نحو ربعه تقريبا من غير باب قوله يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص
الاية قال صاحب البيان فيه قال مالك وابو حنيفة لا يستحق الولي الدية الا برضى القاتل
دليلنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فمن عفي
له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة قيل في التفسير
معناه فمن عفي له ترك له القاتل من اخيه المقتول شيء اي على شيء فاتباع بالمعروف ليطالب
على المال فاتباع لانه كان في شريعة موسى صلى الله عليه وسلم الذي يجب بالقتل هو القصاص
فقط وفي شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم الدية فقط فجعل الله لهذه الامة القود في القتل وجعل
لهم العفو على المال تخفيفا منه ورحمة ذكر بعد مضي نحو ورقة من اوائل باب العفو عن القصاص

قوله وان اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن له على النص وقيل له ذلك نقل كيف صورة
هذه المسألة انه قال اخترت القصاص ثم قال اخترت الدية او غير ذلك والجواب صورة
هذه المسألة انه قال عفوت عن الدية وفرعنا على ان الواجب احد الامرين من القود والدية فانه تسقط
الدية ويتعين حقه في القصاص فلو اراد ان يعفو عن القود الى الدية بعد ذلك مع حيوة الجاني
قال الشافعي رضي الله عنه ليس له ذلك لانه كان له ان يختار الدية فلما لم يخترها وتركها لم يكن
له العود اليها وقال ابو اسحق رحمه الله له ان يعفو عن القود ويختار الدية لانه انتقال من
الاغلظ الى الاخف ه قول المصنف وان اختار القصاص يعني بان قال عفوت عن
الدية وفرعنا على ان الواجب احد الامرين فانه يصير بذلك مختارا للقصاص اذ ينحصر حقه فيه
والحال هذه ه فان قلت هذا التصوير خلاف بعض التنبيه قلت مسلم انه خلاف
انه خلاف مقتضى ظاهره لكنه يصح حمل التنبيه عليه وانما حملته عليه لاني لم اجد النص الذي
ذكره الا في هذه الصورة على ما نقلته ونقلته كذلك من الباب وكذلك نقله في الروضة
في هذه الصورة ه فاما ما يقتضيه ظاهر كلام التنبيه وهو ان تكون صورة المسألة انه قال اخترت
القصاص ثم قال اخترت الدية فان هذه المسألة ذكرها في الباب ولم ينقل فيها نصا عن الشافعي
رضي الله عنه وانما نقل فيها وجهين وكذلك في الروضة ايضا فلا يستقيم حمل كلام التنبيه عليها
لانه لا يعرف فيها نص فان تثبت نقل نص فيها استقام والله اعلم ه قال في الباب
بعد ذكر النص في المسألة التي صورتها انا وان قال اخترت القصاص فهل له ان يرجع ويعفو
عنه الى الدية فيه وجهان وعللهما بما تقدم ه وكذلك في الروضة ذكر هذه المسألة ولم ينقل
فيها نصا وانما نقل وجهين وجعل الصحيح منهما انه ليس له ذلك مع حكاية النص قبل ذلك
كما نقلناه وصورناه والله اعلم ه تنبيه لم يذكر في الروضة هذه الصورة الا تفريعا على قولنا
الواجب احد الامرين وكلام الباب قريب من ذلك والله اعلم ه وظاهر كلام المهذب ه
فان قلت لم قلت في تصوير المسألة وفرعنا على ان الواجب احد الامرين قلت
لانا لم نقل كذلك فانا لو فرعنا على ان الواجب القصاص بعينه فقال عفوت عن الدية فانه
لغو على هذا القول وله العفو بعد ذلك عن القود على الدية نص عليه في الروضة
فان قلت لم قلت مع حيوة الجاني قلت لانه لو قال عفوت عن الدية وفرعنا على ان
الواجب احد الامرين ثم انه مات الجاني قبل القصاص منه قال الشافعي رضي الله عنه له ان
ياخذ الدية لانه لما سقط القود بغير اختياره كان له الرجوع الى بدله ه نقله في الباب
والله اعلم ه تنبيه اذا علمت ما ذكرته من التصوير استدل لكلامه وجه آخر وهو ان كلام المصنف

رحمه الله المتقدم على هذه المسألة في اول الباب يقتضي انه قطع بان الواجب هو القود عينا وهذه الصورة
الاخيرة انما هي على ان الواجب احد الامرين فكيف يقطع بان الواجب هو القود عينا
ثم يذكر ما لا يستقيم تفريعه عليه بل انما يستقيم على خلافه ه والله اعلم ه فان قلت لا نسلم ان
هذه الصورة انما تتفرع على ان الواجب هو احد الامرين قلت يتعين ذلك لان النقل كذلك
ولم يختلف لا بخلافه وايضا فان قوله اخترت القصاص لا يخلو اما ان يجعل عفوا عن الدية ام لا
وان لم يجعل فله المطالبة بالدية على قولنا الواجب هو القود وحده لانه لم يوجد عفو عن الدية وان
قلنا انه يجعل عفوا عن الدية فالعفو انه لو صرح بقوله عفوت عن الدية لم يصح على قولنا الواجب
هو القود وحده وله المطالبة بالدية فمعنى قوله اخترت القصاص على هذا القول له طلب الدية
بطريق الاولى لانه لم يصح العفو عن الدية ه قلت قطع الماوردي رحمه الله في الحاوي الكبير
بانه اذا اختار القود لا يسقط حقه من الدية الا ان يعفو فان عدل عن القود الى الدية استحقها ذكر
ذلك تفريعا على ان الواجب احد الامرين ه وكذلك قطع به ايضا على قولنا الواجب هو القود
عينا كذلك رايته في نسخة [illegible] ه وقال لو اختار الدية ثم اختار القصاص [illegible]
[illegible] والجواب قطع الماوردي رحمه الله في الحاوي بانه يسقط حقه من القود باختيار الدية ه
قوله وان كان القصاص لنفسين فعفا احدهما سقط القصاص ه قال [illegible] رحمه الله
في شرح الكبير العفو مندوب اليه واذا عفا بعض المستحقين سقط القصاص [illegible]
واحتج بانه روي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة رضي الله عنهم
فكان اجماعا ولان القصاص لا يتجزأ ويغلب جانب السقوط لحقن الدماء ولذلك يقول
لو عفا عن عضو من اعضاء الجاني سقط القصاص كله كما ان تطليق بعض المراة تطليق لها
وكذا الوارث العفو [illegible] ه ذكر في اول الباب الثاني في العفو ه وكذا بعد الباب الاول
في الاستيفاء وهما في العزيز اللذين في حكم القصاص الواجب ه قوله رحمه الله وان قطع اليدين من
الجاني ثم عفا عن القصاص لم تجب له الدية ه قال كيف صورة هذه المسألة ما كان الجاني
قطع يد المجني عليه ثم قتله او قطع يديه وسرى الى نفسه او لم يكن قطع يديه اصلا بل قتله
او [illegible] الصورة انه قطع يديه عمدا او خطا [illegible] ه [illegible] الحلي رحمه
[illegible] في شرح هذه المسألة يعني اذا وجب القصاص على شخص فقطع ولي القصاص يدي الجاني
اما ان يكون الجاني قتله كذلك او لا ولكن الولي استبد بذلك ثم عفا عن القصاص
بعد قطع اليدين لا يستحق الدية لان اليدين في مقابلة الدية وكذا يستوي في قطع اليدين وان قطع
احديهما ثم عفا وجب نصف الدية لا يستوي في نصفها بقطع احدى اليدين ه قلت ولم

احد هذه المسائل ذكرها ملك في الروضة ولا في البيان ولا في الحاوي بهما رايته لكن قال في الروضة
فصل قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يدي الجاني وعفا عن الباقي على الدية
لم يكن له الدية لانه استوفى ما يقابلها ولو عفا على غير جنسها فوجهان احدهما لا تجب كالدية
والثاني تجب وتكون عوضا عن القصاص الذي ترك ولو قطع احدى يديه وعفا عن الباقي على
الدية فله نصف الدية فقط ه ذكره في باب مسائل منثورة قبيل باب الديات ه والله اعلم ه
ولم اجد زيادة فان قلت هل الصورة انه قطع يديه ظلما ام لا لانه ان قتل كما يعلمه لكن يبعد ان
يقال اذا امكن من استحق القصاص في الطرف ليس له ان يقتص بنفسه فيكون هذا متعديا على
كل حال لانه ان لم يكن الجاني قطع يديه فهو متعد بقطع يدي الجاني وانما حقه قتله وان
كان قطع يديه فهو متعد بمباشرة ذلك بنفسه وانما كان حقه ان يوكل في ذلك والنقل الذي نقلته
من الروضة هو في شرح الرافعي في الفروع الذي ذكرها قبيل باب الديات ه والله اعلم ه
تنبيه وفائدة لم يتعرض المصنف رحمه الله لكيفية الاستيفاء في القصاص بالسيف وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي اما محل القصاص من النفس فهو العنق يضرب بالسيف من جهة القفا
لانه ممكن والسيف فيه امضى حتى يقطع المري والودجين ولا يراعى قطع الحلقوم اذا لم ينته السيف
اليه لان في قطع المري والودجين توجيه وانه ان قطع الحلقوم معه اوحى ولا يجوز ان يعدل به
الى الذبح المعتبر في تذكية البهائم لافتراقهما في الحرمة واختلافهما في الحكم فان وصل الضرب
الواحد الى محل التوجية اقتصر عليها ولم يزد وان لم يصل الى محل التوجية ضربه ثانية فان لم يصل
الثانية نظر فانه لا يخلو من احد امرين اما ان يكون من كلال سيفه فيعطى غيره من السيوف الصارمة
واما ان يكون من ضعف يده فيعدل به الى غيره من ذوي القوة ه والله اعلم ه ذكره في اواخر
باب القصاص بالسيف وغيره ه والله اعلم ه قوله وان قطع اليدين من الجاني ثم عفا عن القصاص
الى آخره فيه من نقل ذلك مطلقا وهل يفصل في ذلك بين ان يكون قد استحق قطع اليدين
من الجاني ام لا وهل يفترق الحال بين ان يكون الجاني والمستحق رجلا او امرأة ام لا وهل
اذا لم تجب الدية يجوز الصلح على مال غير الدية ام لا وهل هنا ذلك ام لا وهل يفترق الحال
بين ان يكون احدهما مسلما والآخر كافرا ام الفرق ه والجواب نعم [illegible] يتعلق بذلك
[illegible] قال في التتمة الرابعة لو استحق القصاص عليه في النفس فجاء الولي فقطع يديه [illegible]
[illegible] في الدية بان كانا رجلين او امرأتين ثم عفا بعد ذلك على مال لم يثبت له المال لانه استوفى
ما يوازي بدله بدل النفس ولو الملتزم العفو لم يستحق شيئا ولو جاء ظالما فقطع لم يستحق في تركته
شيئا فاما ان صالحه معه على مال فان قلنا موجب العمد هو القود فالصلح صحيح سواء صالحه

على جنس الدية او صالحه على غير جنس الدية وجب المال وانما قلت ذلك لان ما قصد منه من العدوان
لم يسقط حقه في الروح حتى يكون له قتله واذا كان حقه في الروح ثابتا جاز له العفو بلا عوض وجاز بعوض
وان قلنا موجب العمد احد الامرين فالصلح على ما زاد على الدية [illegible] لانا جعلنا القصاص
جزاء على الجناية وقد استوفى ما يوازي بدل حقه فلا يصح الصلح فان قيل اليس عندكم لو قطع
من له القتل طرفا ثم عفا لا يضمن بدل الطرف فلم تجعلوا الحكم عند العفو كذلك [illegible] المصالحة
قلت لان وجوب الضمان يقتضي كون الثابت بالجناية مستوفيا ونفسه غير مستوفى في حقه
والاطراف توابعها ولهذا لا يضمن ما قطع من اطراف المرتد بعد الاسلام فلم يحصل الاستيفاء ليس يقتضي
كون المستوفي مستوفيا فان القاتل لو ارتد بعد قتل الولي صار مستوفيا حقه وها هنا المستوفي يوازي حقه
كما لو اقطع احدى يديه فان عفا على مال يجب نصف الدية وهذا اذا اطلق العفو وقلنا مطلقه يقتضي
المال فاما ان اراد المصالحة على جنس آخر فان قلنا موجب العمد القود فحسب صح وان قلنا موجبه
احد امرين فهو في الحقيقة مصالحة عن الدية وقد ذكر حكم المصالحة عن الدية في باب الصلح
فرع امراة قتلت رجلا فجاء الولي فقطع يديها ثم عفا عن القصاص على مال فان قلنا
موجب العمد احد الامرين فله مطالبتها بنصف الدية لان الشرع جعل له ان يعاقبها بالقتل جزاء على فعلها
وجعل له ان ياخذ منها بدل ما فوتت والذي استوفى منها ليس ما اثبته الشرع وقد اسقط حقه عما كان
ثابتا له من المعاقبة وبقي له ان يطالبها بعوض ما فوتت فلا يمكن ان هذا [illegible] ما استوفى منها فاسقطنا عنها عوض
ما فوتت عليها والزمناها الزيادة واذا قلنا موجب العمد القود لا يستحق شيئا لانه لو قتلها جعل مستوفيا حقه
وقد استوفى منها ما يوازي جنسها في الحكم واما ان قطع احدى يديها فعلى القول الاول يطالبها بثلاثة ارباع
الدية وعلى الثاني يطالبها بنصف الدية وعلى هذا لو ان يهوديا قتل مسلما فقطع الولي يديه ثم عفا على مال
فان قلنا موجب العمد احد الامرين يطالبه بثلثي الدية لان يد اليهودي بثلث دية المسلم وان قلنا موجبه القود فلا
يطالبه بشيء وعلى هذا لو ارتد القاتل ثم جاء الولي فقطع يديه ثم عفا فان قلنا الموجب العمد احد الامرين
فللولي المطالبة بكل الدية لان الطرف للمرتد لا يتقوم وان قلنا موجبه القود فليس له مطالبته بشيء لانه
استوفى ما يوازي حقه [illegible] ه والله اعلم ه ذكر ذلك في الفصل الثاني في حكم بعد العفو
في الباب الثامن في حكم العفو ه والله اعلم ه واذا علمت ذلك فقال الحلقة انه اذا عفا عن القصاص
بعد قطع اليدين لا تجب الدية قطعا وليس كذلك فانه لا صورة تجب فيها نصف الدية وصورة تجب فيها
ثلث الدية وصورة يجب فيها كل الدية ه والله اعلم فان قلت من اين انه لا يجب تمام الدية الا انه تجب
شيء منها قلت يخرج من ذلك قوله عقبه وان قطع احدى يديه ثم عفا وجب له نصف الدية [illegible] على انه
ارادها فالمانه لا يجب شيء ه والله اعلم ه قوله ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان

نقل ابن [..] وافق المصنف على هذا النقل ٥ والذي في الروضة انه ليس لمستحق القصاص استيفاوه الا
باذن الامام او نائبه وعن ابي اسحق ومنصور التميمي ان المستحق يستقل بالاستيفا كالاخذ بالشفعة
وسائر الحقوق والصحيح المنصوص الاول وسوا فيه قصاص النفس والطرف ٥ فاعتبر اذنه لا حضوره
وقال في البيان مسئلة من وجب له القصاص لم يجز ان يقتص بغير اذن السلطان وبغير حضوره
ومقتضى هذا اعتبار اذنه وحضوره جميعا لكن الظاهر ان مراده الاذن فقط لانه قال بعد ذلك
لو قلنا له ان يستوفيه من غير اذن السلطان لم يامن ان يقتص فيما لا يستحق فيه القصاص [..] فان
خالف واقتص بغير اذن السلطان فقد استوفى حقه قال الشافعي ويعزره لافتياته عليه ومن
اصحابنا من قال لا يعزر ٥ قلت فلم يعتبر في التعليل والتعزير الا الاذن فقط ٥ وهو الذي
ينبغي والله اعلم ٥ قلت وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في اوايل باب القصاص بالسيف
ويعتبر في الاستيفا لواحد منهم اعتبر في استيفايه عشرة اشيا احدها حضور الحاكم
الذي حكم له بالقود لانه يجب عنه الا في حضوره تنفيذ الحكم ٥ والثاني ان يحضره شاهدان [..]
والثالث ان يحضر معه من الاعوان من ان احتاج اليهم اعانوه ٥ والرابع ان يومر المقتص منه
بما يجب عليه من صلوة يومه ٥ والخامس ان يومر بالوصية فيما له وعليه ليحفظ بها حقوق الادميين ٥
والسادس ان يومر بالتوبة من ذنوبه ٥ والسابع ان يساق الى موضع القصاص سوقا رفيقا ولا
يكلم بخنا ولا شتم ٥ والثامن ان تستر عورته لئلا تبدو ٥ والتاسع ان تشد عيناه بعصابة
ويترك ممدود العنق حتى لا يعدل السيف عن عنقه ٥ والعاشر ان يكون سيف القصاص صارما
ليس بكال ولا مسموم لان الكال يعذب والمسموم يفسد الجسم ويمنع من غسله فان كان سيف الولي على
الصفة المطلوبة والا التمس سيفا على صفته او اعطي من بيت المال ان لم يوجد الا فيه وانما اعتبرنا هذه الشروط
والاوصاف ليحسن في الاستيفا ويتخلص من التعذيب ٥ وقال في التتمة في اوايل الباب السابع
في استيفا القصاص فان قال قائل فالمستوفي الا باذن الامام وان اذن فقد حكم له بالقصاص لانه اذا جاز ان يستوفي
دون اذن الامام لا يومن ان يمتنع من التمكين فيستعين بعشيرته فيكون سبب الفتنة ٥ قوله وان
كان من له القصاص يحسن الاستيفا مكن منه قال لنا صورتان من له القصاص فيها يحسن الاستيفا
ومع هذا لا يمكن من استيفايه احداها ذمي قتل ذميا ثم اسلم القاتل فانه يجب القصاص ومع ذلك
لا يمكن المستحق من استيفايه وانما يستوفيه الامام بطلب المستحق لئلا يتسلط الكافر على المسلم ٥
الصورة الثانية جرح ذمي ذميا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية فانه يجب القصاص ولا يمكن
المستحق من استيفايه وانما يستوفيه الامام بطلبه ٥ الصورة الثالثة جرح ذمي معاهدا ثم اسلم الجارح ثم مات
المجروح بالسراية فانه يجب القصاص ولا يمكن المستحق من استيفايه بل يستوفيه الامام بطلبه ٥ وقد تقدم نقل

ذلك عن الروضة عند قوله فان جرح الكافر كافرا ثم اسلم الجارح في باب من يجب عليه القصاص
والظاهر انه لو قتل معاهد معاهدا ثم اسلم القاتل فان الحكم كذلك ولو جرح معاهد معاهدا ثم اسلم الجارح
كان الحكم كذلك لان العلة واحدة فيصير خمس صور ٥ وبعد اطلاق المصنف انه يمكن من ذلك [..] فرق بين
ان يكون ذلك في قصاص النفس او في قصاص الطرف فهل الحكم كذلك ام مراده النفس فقط والجواب
يحتمل انه اراد النفس فقط ويحتمل انه اراد النفس والطرف فان كان اراد النفس فقط فهذا مقطوع به وان
كان اراد الطرف ايضا فلانه قد قطع فيه باحد الوجهين ولم يحك الخلاف ما صححه في الروضة ٥ وعلى هذا يرد
عليه صورة اخرى وهي ذمي قطع طرف ذمي ثم اسلم القاطع فانه يجب عليه القصاص في الطرف
ولا يستوفيه المستحق بل يستوفيه الامام بطلب المستحق ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كان من له القصاص
يحسن الاستيفا مكن منه قيل هل المراد انه يمكن من استيفا القصاص في النفس فقط او في الطرف
او فيهما وهل يفترق الحال في ذلك بين ان يكون الجاني قطع الطرف فمات المجني عليه منه او قطع الطرف
ولم يمت المجني عليه منه ٥ والجواب يحصل من كلام الرافعي والقاضي الماوردي رحمهما الله في ذلك
انه يمكن من الاستيفا في النفس واما الطرف فهل يمكن من الاستيفا فيه فيه ثلثة اوجه احدها يمكن مطلقا
والثاني لا يمكن مطلقا والثالث لا يمكن اذا لم يسر قطع الطرف الى النفس ويمكن اذا سرى الى النفس
يعني اذا قطع الجاني طرف المجني عليه ولم يسر الى نفسه فلا يمكن المجني عليه من قطع طرف الجاني
بنفسه لانه قد يزيد بما يودي الى الهلاك على وجه واما اذا قطع الجاني طرف المجني عليه فمات منه فيمكن
ولي المجني عليه من قطع طرف الجاني بنفسه لانه يستحق ازهاق روحه فلا محذور فيه ٥ قلت تقدم نقل
القاضي الماوردي في ذلك في كلامي على قوله في التنبيه وان قطعه ثم مات قطع فان مات والا قتل
والله اعلم ٥ وعلى قوله وان قطع يديه ثم قتله ٥ وقال الرافعي رحمه الله اذا طلب المستحق ان يستوفي القصاص
بنفسه فان لم يكن من اهل الاستيفا كالشيخ والزمن والمراة لم يجب وامر بان ينيب وان كان اهلا له فان كان المطلوب
قصاص النفس والطالب الولي فيفوض اليه ٥ ثم قال وان كان المطلوب قصاص الطرف والطالب
المجني عليه فوجهان احدهما يفوض اليه كقصاص النفس والاظهر المنع لانه لا يومن ان يردد
الحديدة ويزيد في الايلام فيسري ٥ وموضعه في الفن الثاني من كتاب الجراح في باب القصاص من المجلد
الخامس عشر من نسختي اذا دار به الاولى ٥ وقال في الثالث فرع وان طلب من له القصاص ان يقتص بنفسه
فان كان القصاص في النفس وكان يصلح للاستيفا مكنه السلطان ٥ ثم قال وان كان القصاص
في الطرف فقال اصحابنا البغداديون لا يمكن المجني عليه ان يقتص بنفسه بل يومر بالتوكيل وقال الخراسانيون
فيه وجهان احدهما لا يمكن والثاني يمكن والاول اصح ٥ قوله ولو قطعه فمات منه قطعه بذلك
فان مات والا قتل قيل ما الفايدة في قوله فان مات والا قتل والجواب ما فايدته انه ان مات

عقب قطع يده فأراد المستحق أن يحز رقبته بعد موته لم يمكن له ذلك وإنما يمكن من حز رقبته إذا لم يمت
عقب قطع طرفيه فإن حز رقبة الميت هتك لحرمته من غير فائدة ○ قلت ويدل على ذلك أنه قال
في التتمة فرع إذا أبان منه عضواً ثم عاد وقتله فله أن يستوفي القصاص فيهما جميعاً وعند أبي حنيفة
رضي الله عنه لا لأن الشرط وجودهما في حال الحياة حتى لو قطع يده فمات ليس له أن يحز رقبته وكذلك
لو حز رقبته ليس له القطع بعد ذلك لأن المقصود من القصاص الزجر والتشفي وليس في قطع أعضاء
الميت زجر ولا تشفٍ ولهذا لو مات القاتل فأراد الولي أن يقطع رأسه لا يمكن منه ○ ذكره في الفصل
الثاني من الباب السابع في استيفاء القصاص ○ والله أعلم ○ قوله وإن أراد القصاص لم يجز لأحدهما
أن ينفرد به فإن تشاحا أقرع بينهما ○ قيل إذا خرجت القرعة لأحدهما هل له أن يقتص بغير إذن
الباقين بعد القرعة أم لا بد من إذن الباقين بعد القرعة وهل تخرج القرعة بإذن الجميع أم تخرج
بغير إذنهم وهل لمن لم تخرج له القرعة أن يقتص بعد ذلك أم لا ○ وهل يجوز اجتماعهم على الاستيفاء
أم لا ○ والجواب قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير الثالث إذا كان القصاص
لجماعة وهم حاضرون كاملو الحال فليس لهم أن يجتمعوا على قتله لأن فيه تعذيباً وإهانة ولكن يتفقون
على واحد يستوفيه أو يوكلون أجنبياً فإن تزاحموا وأراد كل واحد منهم أن يستوفي بنفسه
أقرع بينهم فمن خرجت القرعة له تولاه ولكن بإذن الباقين فلو أخروا لم يكن له أن يستوفيه وخالف
ما إذا تزاحم الأولياء على التزويج فأقرع بينهم لا يحتاج من خرجت له القرعة إلى إذن الآخرين لأن القصاص
مبني على الدرء والإسقاط ولجميعهم ولبعضهم ما حق الإسقاط والنكاح لا يكون [illegible]
حتى إنهم لو امتنعوا من التزويج أو عضلوا زوج القاضي هذا هو الأظهر ويحكى عن القفال بناء عليه أنه لا
يقرع بينهم في الابتداء إلا بإذنهم بخلاف القرعة في القسمة والقرعة بين الأولياء وروى الإمام وغيره
وجهاً آخر أنه لا حاجة بعد خروج القرعة إلى الإذن لئلا تبطل فائدة القرعة والأولياء اتفقوا على
واحد مغن عن القرعة ولا شك في أنه لو منع أحدهم من خرجت القرعة له من الاستيفاء لم يكن
له الاستيفاء وهل يدخل في القرعة من يعجز عن الاستيفاء كالشيخ والصبيان والنسوة فيه وجهان قال
ابن كج وأبو الفرج الزاز نعم لأن أحدهما نعم لأنه صاحب حق فإن خرجت القرعة له استناب من يقدر
عليه والثاني لا لأنه ليس أهلاً للاستيفاء والقرعة إنما تجري بين المستويين في الأهلية والأرجح الأول
عند صاحب التهذيب والثاني عند ابن كج وأبي الفرج والإمام وغيرهم وعن بعض الأصحاب طريقة
قاطعة به وإذا قلنا لا يدخل العاجز في القرعة فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت القرعة بين الباقين
وإن قلنا يدخل فلا تعاد ولكن يستنيب ○ قلت فهذا جواب كالغلة في نسخة بدل المعيد
وقوله والصبيان غلط في هذه النسخة لأنه لو كان فيهم صبي لم يخرج قرعة أصلاً وينتظر بلوغ

الصبي ولعل صوابه فإنه تكلم في كاملي الحال ووجدتها في نسخة أخرى من شرح الرافعي أيضاً ولم أجد هذه اللفظة في نسخي
بالروضة بل قال كالشيخ والمرأة وهو الأشكل عنه ○ والله أعلم ○ وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز
فإن تزاحموا أقرع بينهم فمن خرجت قرعته فلغيره منعه من أصل الاستيفاء ○ قال الرافعي قوله
فلغيره منعه من أصل الاستيفاء أشار بهذه اللفظة إلى أنه ليس له أن يقول للمستوفي لا تستوف ولكن يقول
للمستوفي وكلنا لا تستوفي أيضاً ○ والله أعلم ○ ذكره في أوائل الباب الأول في الاستيفاء ○ والله أعلم وكلام الروضة
مثل كلام الرافعي إلا أنه ليس فيه لفظ الصبيان ○ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في أول باب
القصاص بالسيف وعين الولي إما أن يكون واحداً أو عدداً فإن كان واحداً قام باستيفائه وإن
كانوا عدداً أخرج منهم من لم يستكمل فيه شروط الاستيفاء ولم يجز أن يشترك الباقون فيه حتى يتولاه
أحدهم فإن سلموه لأحدهم كان أحقهم به وإن تنازعوا فيه أقرع بينهم فمن قرع كان أحقهم باستيفائه ○
والله أعلم ○ وقال في المهذب وإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع
بينهم لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص لأن في ذلك تعذيباً للجاني ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب
التقديم بالقرعة ○ ذكره في فصل وإن وجب القصاص على امرأة حامل يؤخر كالمرهم على مسألة
مبادرة أحد المستحقين بقتل ○ والله أعلم ○ وقال في البيان مسألة وإن قتل رجل وله ابنان أو
أخوان من أهل الاستيفاء لم يكن لهما أن يستوفيا القصاص جميعاً لأن في ذلك تعذيباً للقاتل فإما أن
يوكلا رجلاً يستوفي لهما القصاص وإما أن يوكل أحدهما الآخر في الاستيفاء فإن طلب كل واحد منهما
أن يوكله الآخر أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فإذا خرجت القرعة لأحدهما أمر
الآخر أن يوكله فإن بادر أحدهما وقتل القاتل بغير إذن أخيه نظرت فإن كان الذي لم يقتل لم يعف
عن حقه وساق المسألة ○ قلت كلامه يقتضي القطع بما جعله الرافعي رحمه الله الأظهر وهو أنه بعد
القرعة لا بد من إذن الباقين وإنما قلت ذلك لأنه قال فإذا خرجت القرعة لأحدهما أمر الآخر
أن يوكله فلو لم يحتج إلى الإذن بعد خروج القرعة لأخيه لم يكن لقوله أن يوكل من خرجت
له القرعة معنى بل كان قال فإذا خرجت القرعة لأحدهما استوفاه ○ والله أعلم ○ قلت
فحصل من كلامه فائدة وهي أنه لو قيل إذا قلتم لا بد بعد خروج القرعة لأحدهما من إذن [illegible]
الآخر لم يبق للقرعة فائدة قلنا بل لها فائدة وذلك أنهما إذا تنازعا في الاستيفاء ليس للحاكم أن
يأمر معيناً منهما بأن يوكل الآخر لأنه ترجيح من غير مرجح عند استوائهما بل يقرع بينهما فإذا
خرجت القرعة لأحدهما أمر من لم تخرج له القرعة أن يوكل من خرجت له القرعة ففائدة القرعة
تمكين الحاكم من إلزام أحدهما على التعيين أن يوكل الآخر ولم يمكن الحاكم من الاستيفاء
وإن لم يوكله امتنع الاستيفاء ○ والله أعلم ○ فإن قلت ليست هذه فائدة عظيمة قلت لو لم

الا حاجة بعد القرعة الى اذن الباقين فلكل منهم ان يخير بعد خروج القرعة وان منعه من الاستيفا
بالاطلاق على ما تقدم من كلام الرافعي فانه قال ولا شك انه لو منع احدهم من خرجت له القرعة الى الحرم
وكذلك قول الغزالي فمن خرجت له القرعة فلا يتعين منعه من اصل الاستيفاء وحينئذ فلا بقي
في القرعة ايضا كبير فايدة فانه اذا خرجت القرعة منعه بعضهم فلا يتمكن من الاستيفا من خرجت له القرعة ٥
والله اعلم ٥ قوله فان بدر احدهما فقتل الجاني ٥ هذه المسالة من المسايل المشكلات قال
الرافعي رحمه الله حكي عن ابي الحسن انه قال سمعت ابابكر الضبعي يقول كررتها على ابن سريج الف
مرة حتى تحققتها ٥ وانا اجمعها بحسب الامكان ان شا الله تعالى ٥ فاقول اذا قتل شخص اخر
قتلا موجبا للقصاص وورث القصاص اثنان ثم انه بادر احد الوارثين الجانبين وقتل قاتل
مورثه بغير اذن شريكه ففيه قسمان احدهما ان لا يكون شريكه قد عفا فلا يخلو اما ان
يكون قتله عالما بتحريم قتله ذلك بغير ان يكون شريكه قد عفا قبل قتله هو فلك
القسم الاول وهو ان لا يكون شريكه قد عفا فلا يخلو اما ان يكون قتله عالما بتحريم قتله
او جاهلا فان قتله عالما بتحريم قتله ففي وجوب القود عليه قولان احدهما انه لا يجب
القود وعللوه بعلتين احدهما انه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولذلك
لا يجب الحد اذا وطي الجارية المشتركة بينه وبين غيره ٥ والعلة الثانية ان من علما المدينة
من ذهب الى انه يجوز لكل واحد من الورثة الانفراد باستيفا القصاص حتى لو عفا بعضهم كان
لمن لم يعف ان يستوفيه وتقدم انه رواية عن مالك رضي الله عنه واختلاف العلما في اباحة الفعل
شبهة دارية للعقوبة ولذلك لا يجب الحد بالوطي في الانكحة المختلف فيها ٥ وهاتان العلتان
ذكرهما الرافعي رحمه الله وذكر القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي تعليلا اخر وهو انه
قتل نفسا استحق بعضها فلم يجز ان يقاد بنفسه التي لم يستحق بعضها العدم التكافي كما لا يقاد
الحر بمن نصفه عبد ونصفه حر ٥ والقاضي ذكر هذا التعليل مع الاول ٥ وهذا القول
هو اصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما ٥ واختاره المزني رحمه الله ٥ نقله الرافعي
رحمه الله ٥ والقول الثاني انه يجب عليه القود وعللوه بتعليلين احدهما انه لا يستحق جميع
نفس الجاني على مذهبنا وانما يستحق بعضها وقد استوفى الجميع فوجب عليه القصاص في مقابلة
البعض الذي لا يستحقه لان القود يجب عليه ببعض النفس كما يجب بقتل جميعها بدليل انه لو اشترك
[illegible] في قتل واحد وجب على كل منهم القود وهو متلف لبعض النفس ٥ والتعليل الثاني
انه استحق بعض النفس كما يستحق القود من بعض الجسد ولو استحق القود من بعض الجسد فقطعه
وجب عليه القود فكذلك اذا استحق بعض نفسه فقتله وجب عليه القود ٥ لخصتهما من الحاوي

وتعليل الرافعي لهما في المعنى ٥ هذا كله اذا قتله عالما بتحريم بعض نفسه فعليه وجب عليه القود
القسم له اما اذا قتله جاهلا بتحريم القتل فلا قصاص بلا خلاف نقله الرافعي عن المهذب ٥ واعلم
ان هذا القسم الذي ذكرت فيه هذا الخلاف هو حيث قتله احدهما ولم يوجد من شريكه اذن ولا عفو
ففيه ثلثة اقسام وهذا القسم فصل فيه القاضي الماوردي رحمه الله تفصيلا لم يذكره الرافعي رحمه الله فيه
فقال اذا لم يكن من احدهما اذن ولا عفو ففيه ثلثة اقسام احدها ان يحكم له الحاكم بالقود
فالصحيح انه لا قود عليه لنفوذ حكمه بما اختلف فيه والقسم الثاني ان يحكم عليه الحاكم بالمنع من القود فالصحيح
ان عليه القود لنفوذ حكمه برفع الشبهة ٥ والقسم الثالث ان لا يكون من الحاكم فيه حكم بتمكين ولا منع
ففي وجوب القود عليه قولان منصوصان ٥ هذا التفصيل للقاضي ولم يفصل بين ان يكون عالما
بتحريم القتل او جاهلا ٥ بل قد اطلق شيئا فصله الرافعي وفصل شيئا اطلقه الرافعي فان الرافعي
لم يتعرض الى حكم الحاكم في هذا القسم وانما تعرض له فيما اذا عفا احدهما ثم قتله الاخر ٥ فان
قلت كيف يستقيم ذكر حكم الحاكم وعدمه قبل العفو قلت لانه قد ذهب بعض العلما الى انه لكل من
الوارثين الانفراد باستيفا القود وحده وقد تقدم نقله من كلام الرافعي واذا كان كذلك فيكون الحاكم
الذي يرى ذلك حكم لاحد الوارثين به فيفعل بحكم الحاكم وقد يكون اراد احد الورثة ان ينفرد بقتله
فحكم عليه حاكم شافعي بمنعه من ذلك وقد لا يكون من الحاكم في ذلك حكم اصلا ٥ والله اعلم ٥
واعلم ان الرافعي رحمه الله جعل القولين في العالم بتحريم القتل هذا القطر ٥ وقوله بتحريم القتل
يحتمل انه اراد به تحريم اصل القتل ويحتمل انه اراد به تحريم هذا القتل المعين كما هو تحريم قتل احد
الوارثين بدون اذن شريكه مع علمه بتحريم اصل القتل وانما يكون عالما بتحريم
هذا القتل المعين لكنه جاهل بانه يجب القود عليه او يكون مع علمه بتحريمه معتقدا انه لا يجب
عليه به القود كما هو اصح القولين في المسئله ٥ فهذا يحتاج الى مزيد بيان ٥ والله اعلم ٥ قلت
وقد ذكر الرافعي رحمه الله مسايل في الجناية مع تحريمه في نفس الامر قبيل الركن الثاني
القتيل فلينظر والله اعلم ٥ والقسم الثاني ان يكون احد الوارثين قد عفا عن حقه ثم قتله
الاخر بعد عفو شريكه فهذا فيه قسمان احدهما ان يكون عالما بعفو شريكه والثاني
ان يكون غير عالم بعفو شريكه فاما القسم الاول وهو ان يقتله مع علمه بعفو شريكه
فلا يخلو اما ان يكون قد حكم الحاكم بسقوط القود عن الجاني بعفو العافي منهما ام لا فان لم يكن
قد حكم الحاكم بذلك بعد فيترتب حكم ذلك على ما اذا قتله قبل العفو ان وجب القصاص
هناك فههنا اولى وان لم يجب هناك فههنا وجهان وقيل قولان مبنيان على العلتين
المتقدمتين هناك فان عللنا هناك بعدم وجوب القود بانه صاحب حق فقد سقط الحق هنا كله

بالعفو وقتل من له القصاص عليه فيلزمه القصاص على الأصح وإن علمت للشبهة لخلاف العلماء فلا خلاف في
هذا كما ابينا والعجب . وإن كان الحاكم قد حكم بسقوط القصاص عن الجاني بالعفو ثم قتله الآخر فعليه
القصاص قولا واحدا لارتفاع الشبهة وامتناع المخالف عن المخالفة بعد حكم الحاكم هكذا أطلقوه .
والقسم الثاني أن يكون الوارث القاتل جاهلا بالعفو فيترتب على ما إذا [illegible] إن قلنا لم يجب القصاص
عند العلم فعند الجهل أولى وإن أوجبناه عند العلم فها هنا وجهان أو قولان بناء على الخلاف فيما إذا قتل
من عرفه مرتدا أو ظنه لم يسلم ثم بعد فبان خلافه والأظهر فيها الوجوب [illegible] الشبهة من الصورتين أن المقتول
معصوم والقاتل كان جاهلا بحاله غير معذور في الإقدام . هذا نقل الرافعي رحمه الله ولو قتل
العافي أو عفوا ثم قتله أحدهما وجب القصاص بلا خلاف . والله أعلم . قلت يحصل من كلامه
في القتل بعد العفو والعلم به وقبل حكم الحاكم ثلاث طرق أحدها في وجوب القصاص على الوارث القاتل
قولان . والثاني وجهان والثالث القطع بالوجوب وهي تنشأ من الترتيب . والله أعلم .
وينشأ من كلامه في الجاهل بالعفو ثلاث طرق أحدها في وجوب القود عليه قولان . والثاني وجهان
والثالث القطع بأنه لا يجب عليه . وهي تنشأ من ترتيب حالة الجهل على حالة العلم . والله أعلم
قلت وقطع الرافعي رحمه الله بوجوب القود فيما إذا قتله بعد حكم الحاكم لكنه قال هكذا أطلقوه
فلعله أراد أنهم لم يفصلوا بين أن يكون علم هذا الوارث القاتل بحكم الحاكم أو لم يعلم . [illegible]
كذلك فإنه قال في البيان إن كان قد حكم الحاكم بسقوط القود وجب القود على القاتل قولا واحدا
قال ابن الصباغ سواء علم القاتل بذلك أو لم يعلم . وحكى في البيان في ترتيب هذه المسائل طريقين
أحدهما ما ذكره الرافعي رحمه الله إلا أنه جزم بذكر القولين حيث قال الرافعي وجهان ونقل
قولان ولذلك حيث قال وجهان أو قولان . والثاني أنا نقول إذا قتله بعد عفو أخيه وقبل
حكم الحاكم نظرت فإن لم يعلم بعفو أخيه فهل يجب القود على القاتل فيه قولان ثم رتب حالة العلم
على حالة الجهل عكس تلك الطريقة . قلت ولم يفصل القاضي في هذا القسم أعني ما إذا
قتل بعد العفو كما ذكر بل قال إذا قتل بعد عفو أخيه وعلم بعفوه فهو متعد بهذا القتل والصحيح
أن عليه القود لسقوط حقه بعفو أحدهما . فلم يفصل فيه بين أن يكون حكم حاكم بسقوطه
أم لا ولم يتعرض لما إذا قتل بعد عفو أخيه وقبل علمه بعفوه . والله أعلم . إذا علم ذلك فنشرع
إن شاء الله في التفريع على القولين فنقول [illegible] أما القسم الأول وهو أن يكون أحدهما قتل قبل
أن يشاركه ولم [illegible] فقد تقدم فيه ذكر قولين أحدهما يجب القود والثاني
لا يجب فنقول إن أوجبنا القصاص على الوارث القاتل وجبت دية المورث في تركة الجاني
لأنه إذا وجب القصاص لم يقع قتل الجاني قصاصا كما لو قتله أجنبي وإذا فات القصاص وجبت الدية

فإن اقتص وارث الجاني من الوارث القاتل أعني من الذي بادر وقتل الجاني أخذ وارث المقتص منه
أعني وارث المبادر والوارث الآخر الذي لم يبادر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما على قدر ميراث
المبادر وميراث الذي لم يبادر فإن كانا ابنين مثلا كانت بينهما نصفين وعلى هذا . وإن عفا وارث الجاني
عن المبادر مجانا أو أطلق العفو وقلنا إن العفو المطلق لا يوجب الدية أخذ المبادر والذي لم يبادر
دية مورثهما . وإن عفا على الدية أو أطلق وجعلنا العفو المطلق موجبا للدية فالذي لم يبادر [illegible]
نصف الدية من تركة الجاني والمبادر له نصف الدية وعليه دية الجاني بتمامها واعلم أنه قد يكون ما على
المبادر بقدر ماله وقد يكون ما عليه أكثر مما له وقد يكون ما له أكثر مما عليه مثال الأول هذه المسألة
الحرة قتلت عمرا المسلم الحر المكلف فخلف عمرو ابنين فبادر أحد ابني عمرو وقتل هندا قبل إذن
أخيه وقبل عفوه فعفا وارث هند عن ابن عمرو المبادر على دية هند أو عفوا مطلقا وقلنا تجب به الدية
فقد ثبت على المبادر دية هند بتمامها وهي نصف دية رجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل وله في
تركة هند نصف دية أبيه عمرو فاستوى ما له وما عليه فيقع الكلام في التقاص . ومثال الثاني زيد قتل
عمرا فخلف عمرو ابنين فبادر أحدهما وقتل زيدا كما تقدم فعفا وارث زيد عن ابن عمرو المبادر على
دية زيد أو عفوا مطلقا وقلنا تجب به الدية فقد ثبت على المبادر دية زيد بتمامها وله في تركة
زيد نصف دية عمرو فعليه دية رجل وله نصف دية رجل فما عليه أكثر مما له فيقع الكلام في التقاص
في النصف بالنصف ويسلم لورثة زيد نصف الدية على [illegible] المبادر . ومثال الثالث هند قتلت عمرا
فخلف عمرو ابنا وبنتا فبادر ابن عمرو وقتل هندا فعفا وارث هند عن ابن عمرو على دية هند أو عفوا
مطلقا وقلنا تجب به الدية فقد ثبت على ابن عمرو تمام دية هند وذلك نصف دية رجل وله في تركة
هند ثلثا دية عمرو وهو قدر ميراثه من أبيه فما له أكثر مما عليه فيقع الكلام في التقاص في النصف بالنصف
ويسلم لابن عمرو سدس دية أبيه عمرو . والله أعلم . هذا إذا فرعنا على أنه يجب القصاص على المبادر وأما
إذا فرعنا على الصحيح وهو أنه لا يجب القود على المبادر فيبقى [illegible] ما له وما عليه على هذا القول [illegible]
[illegible] الذي يقتضيه النقل أن المبادر لم يبق له شيء على الجاني لأنه إنما كان يستحق عليه حصته من القود أو الدية
وقد استوفى حصته من القود على هذا القول ومع استيفائه ما له من القود لا يكون له شيء من الدية والحالة
هذه وأما ما عليه فيكون عليه بعض دية الجاني وهو ما [illegible] فإذا كان زيد قتل عمرا
فخلف عمرو ابنين فبادر أحدهما وقتل زيدا وقلنا لا قود على ابن عمرو المبادر فقد استوفى المبادر
حقه وهو نصف نفس زيد وأما نصفها الآخر فإنه حق أخي المبادر ولا حق للمبادر فيه فيكون عليه أعني على
المبادر نصف دية زيد وذلك [illegible] أخيه الذي استوفاه هو بغير حق لكنه هل [illegible] أو ورثة زيد
يتفرع على أن حق ابن عمرو الذي لم يبادر على أخيه أو على تركة زيد فإن قلنا على أخيه فلا [illegible]

وابيه منى ولا له عليهم وان قلنا حق الذي لم يبادر على تركة زيد دون اخيه يتعلق المبادر لورثة زيد نصف دية
ابيه ولا شي له عليهم وحق اخي المبادر يكون على تركة زيد والله اعلم هذا ما تقتضيه الفقه وفيه
شي ياتي ذكره ان شا الله تعالى ٥ فان قلت هل في النقل ما يقتضي ما ذكرته قلت نعم ما ذكره
ان شا الله تعالى والذي اذكره الآن انه اذا كان الشان على ما ذكرته فربما كان قد وجب للاخ المبادر نصف دية
ابيه لفوات القصاص بغير اختياره ومن اخذ اخو القاتل هذا النصف الذي وجب له فيه ملنا قول
احمد هامن لحسم القاتل واصحابه مع اصحابنا والمرتهن انه ياخذ من تركة الجاني وهو ننه في الثالث
الذي ذكرناه ٥ والثالث انه يتخير بين ان ياخذ حقه من اخيه وبين ان ياخذه من تركة الجاني ٥ واعلم
ان القولين الاولين منصوصان في مختصر المزني وذكر القاضي رحمه الله الثاني ٥ واما القول
الثالث فهو مخرج ونقل الرافعي رحمه الله عن ابن سريج رحمه الله فيما حكاه ولم يحكه سماعا عن ابي الحسن
ابن القطان عنه فان قلت من اين هو مخرج قلت لم يصرح الرافعي بالموضع المخرج منه لكن ذكر في تعليله
ما يصلح ان يكون مخرجا منه وسياتي تعليله ان شا الله تعالى ٥ قلت ما تعليل هذه الاقوال ٥
قلت قال الرافعي رحمه الله في تعليل الاول لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكانه
استوفى حق اخيه مع حق نفسه وصار كما اذا اودع انسان وديعة ومات عن ابنين فاخذها احدهما واتلفها
يرجع الاخر بضمان نصيبه عليه لا على المودع ٥ وقال في تعليل الثاني لان القاتل فيما وراء حقه
كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذلك ها هنا وبحثا
مسالة الوديعة لان الوديعة غير مضمونة على المودع بحال حتى لو تلفت ثم لا ضمان عليه ولو اتلفها اجنبي غرمه
المالك ونفس الجاني مضمونة على الجاني حتى لو مات الجاني او قتله اجنبي يوخذ الدية من تركته ٥ وقال
في تعليل الثالث بين لان مثله الغاصب والمتلف من يد الغاصب ٥ يعني ان وارث الجاني بمنزلة
الغاصب وان عمرو المبادر بمنزلة المتلف المغصوب في يد الغاصب وان عمرو الذي لم يبادر بمنزلة
المالك المغصوب يتخير ان شا طالب بحقه في تركة زيد وان شا طالب لاخيه المبادر ولعل المخرج مسالة
الغصب المذكورة ٥ والله اعلم ٥ وفي كلام امام الحرمين رحمه الله في النهاية ذكر تعليل غير ذلك وفي كلامه
فوايد يتعلق بيان ما حققته اولا فلا بد من ذكر كلامه بعينه فاقول قال رحمه الله فاذا فرعنا
على ان القصاص لا يجب على القاتل المبادر فيكمل الكلام في الديات على من يرجع الاخ الذي لم يبادر
بالقتل سبيل ايضاح الكلام في هذا ان بعض القتل يقع عن حق المبادر على هذا القول الذي نفرع عليه
فهو اذا مستوف حق نفسه بطريق القصاص والنظر في حق اخيه وفيه قولان احدهما ان حقه يتعلق بتركة
القتيل القاتل ولا رجوع له على اخيه والقول الثاني ان حقه يتعلق باخيه المبادر ثم قال الاصحاب
القولان مبنيان على المعنيين اللذين ذكرناهما في توجيه اسقاط القصاص عن المبادر فان قلنا

المعني شبهة الشركة بمقدار حقه دافع له وهو في الزايد متعد غير مستوف فان مستحق الحق لم يستوفه
والشرع لم يقضه ولنا عليه فوقع قتله في حق صاحبه للاقا فعلى هذا ان رجع الحق على تركة القتيل القاتل
لانه يتعلم في حق اخيه بمنزلة الاجنبي اذا قتله وان علل بمذهب اهل المدينة فكانه تناول القتل ووقع استيفا
بكماله ولكن المبادر لما استبد بنفسه كان متعديا على اخيه حتم فيضمن له هذا كان من تتمة منهجي
ولست اري يعني هذا المسلك ولكن المبادر لما استبد بنفسه الوجه ان يقول هذا المبادر استوفى حقه
حق نفسه والقتل لا يتبعض فيتنشا القولان من هذا ان عبرنا على المعنيين فالقول المقاس حمل
القتل على التبعض وصرف بعضه الى جهة الظلم فيكون المبادر كالاجنبي فيه فيجب هذا التضمين
المبادر لورثة القتيل القاتل وايجاب حق الاخ في تركة القتيل القاتل قياسا على ما اذا كان القاتل
اجنبيا ٥ ووجه القول الثاني ان القصاص لم يكن يتبعض فجعل المبادر متعديا لحق اخيه وليس ٥
فان اصل قتله ظلم وليس القصاص مما يعلم عزامة المتلفات فيتجه على هذا تضمين المبادر من جهة
انه متعد ببعض القتل قصاصا وظلما ويعبد الحكم بوقوع القصاص عمن لا اذن فيه فاضطررنا
في هذا المقام الى تضمين المبادر لانه في حكم من قبض حق غيره ولم يرده عليه وهذا هو الوجه عندي في توجيه
القولين المفرع عليها اذ قلنا رجوع الولي الذي لم ياذن على تركة القتيل القاتل فمن رجع بنصف
دية ابيه ثم هم يرجعون بنصف دية القتيل القاتل على المبادر فانه في هذا النصف ظالم بالقتل
غير مستوف ثم قد يحصل التقاص اذا استوى الدينان كما نبهنا عليه وان قلنا رجوع الابن الذي لم ياذن على
اخيه المبادر فالطلبة على تركة القتيل القاتل ويطالب من لم ياذن اخاه المبادر بنصف دية ابيه
المقتول ظلما اولا ثم اذا غرم هذا المبادر لاخيه فلا يرجع بما ضمنه على تركة القتيل القاتل فانه
ان قتله استيفا فكيف يجمع من الفعل المحكوم بكونه استيفا وبين الرجوع بالمال وقد جرى في اثنا
الكلام قطع الاصحاب اولا بان الاجنبي اذا قتل من عليه القصاص فانه لا يضمن لمستحق القصاص
شيئا فانه يغرم حسابا على حق من عليه القصاص وليس القصاص مما يضمن بالفوات ٥ قال وقد
السبب ذكرنا وجهين فيمن قتل جماعة مرتبا فجعل حق استيفا القصاص لولي الاول فبادر الولي
الثاني فقتله في ان هذا الولي هل يغرم لولي الاول دية قتيله قلت ذلك بعيد لا اتجاه له وانما اشار اليه
بعض اصحاب القاضي ولا ينبغي ان يشوش قواعد المذهب بمثل ذلك الوجه ثم هو على بعده مفصل
عن الاجنبي من جهة انه قتل وقع حقا له وكان تفويته من جهة الاستيفا لا من جهة الاتلاف المحض فهذا ما اورده
في ذلك وكل هذا في ابتدار احد الوليين قبل عفو الثاني ٥ قلت فهذا كلام الامام رحمه الله
وفيه التصريح بما حققته اولا فانه قال اولا بعض القتل يقع عن حق المبادر على هذا القول الذي نفرع
عليه فهو اذا مستوف حق نفسه بطريق القصاص والنظر في حق اخيه ٥ وهذا تصريح منه بانه على

هذا القول استوفى حق نفسه بطريق الاقتصاص وقوله عقيبه والنظر في حق اخيه يقتضي
انه انما بقي النظر في حق اخيه واما هو فلم يبق له شي ثم قال في التعليل فقد اخذ حقه واتبع له
ثم قال ولكن الوجه ان يقول هذا المبادر استوفى حق نفسه ۵ فهذه مواضع من كلامه مصرح
بان المبادر على هذا القول استوفى حق نفسه ۵ ثم قال في التفريع ثم اذا غرم هذا المبادر
لاخيه فلا رجوع بما ضمنه على تركة القتيل القاتل فانا نزلنا قتله استيفا فكيف يجمع بين
القتل المحكوم بكونه استيفا وبين الرجوع بالمال ۵ فهذا التصريح منه بانه لا يثبت للمبادر مال على
الجاني مع قولنا ان حق اخيه عليه وصرح بانه لا يجمع بين القتل المحكوم بكونه استيفا وبين الرجوع
بالمال ۵ وهذا هو النقل الموافق لما حققته ولا نعلم من ذلك كله انه على هذا القول لا يثبت
للمبادر على الجاني مال اصلا لانه استوفى حقه بطريق الاقتصاص وانما يجب لاخي المبادر نصف دية
ابيه هل ياخذ ذلك من تركة الجاني او من اخيه المبادر فيه الخلاف المتقدم فان قلنا ياخذ
من تركة الجاني فلا شي لاخي المبادر على المبادر وانما على المبادر نصف دية الجاني وهو ما قابل
حق اخيه ولا شي للميت على تركة الجاني وان قلنا ياخذ من اخيه المبادر فلا شي لاخي المبادر على
تركة الجاني وانما له نصف دية ابيه على اخيه ولا شي على هذا لورثة الجاني على المبادر ولا للمبادر
على تركة الجاني فحصل من هذا ان المبادر لم يبق له شي على تركة الجاني سوا قلنا حق اخيه
عليه ام لا لانه استوفى حقه وليس على المبادر الا نصف دية الجاني قطعا لكن هل يكون ذلك عليه
لاخيه او لورثة الجاني فيه القولان المتقدمان فهذا مقتضى الفقه ونقل امام الحرمين رحمه الله تعالى
قلت وكلام المهذب ظاهر ايضا في انه لم يبق للمبادر شي وانه انما عليه نصف دية الجاني لكن
هل يكون ذلك لاخيه ام لورثة الجاني فيه قولان فانه قال واذا قلنا لا يجب القصاص على الابن
القاتل وجب عليه نصف دية المقتول لانه قتله وهو يستحق نصف نفسه وللاخ الذي لم يقتل نصف
الدية وفي من يجب عليه قولان ثم قال في اخر كلامه ولورثة قاتل الاب مطالبة الابن القاتل
بنصف الدية لان ذلك حق لهم عليه ۵ فقوله اولا وجب عليه نصف دية المقتول ظاهر في انه
لم يجب عليه سوى نصف دية المقتول لانه لم يذكر غير ذلك وهو في معرض بيان ما يجب عليه
ولان ذلك مقتضى تعليله وكذلك قوله اخرا ولورثة قاتل الاب الى اخره يقتضي ظاهره انه لا يجب
على المبادر سوى نصف دية الجاني ۵ وقال في البيان وان قلنا لا يجب القود على الاخ
القاتل فقد استوفى حقه وبقي حق اخيه ۵ فهذا التصريح منه ايضا بانه على هذا القول
استوفى المبادر حقه وقوله عقيبه وبقي حق اخيه ظاهر في انه لم يبق للمبادر حق وانما بقي حق اخيه
فقط ۵ ولكن لم يذكر ايضا في اخر كلامه ان ورثة الجاني يطالبون المبادر بما لهم من نصف الدية

قلت ومما يتعلق بتفريع الخلاف المذكور انا اذا قلنا حق اخي المبادر على اخيه المبادر
فلو ابرا الاخ المبادر اخاه المبادر برئ ولو ابرا الجاني لم يصح على هذا لانه لا حق لاخي المبادر
على هذا على الجاني ۵ وان قلنا ان حق اخي المبادر على تركة الجاني دون اخيه
المبادر انعكس التفريع فلو ابرا اخو المبادر اخاه المبادر لم يصح لانه لا حق له على اخيه على
هذا ولو ابرا الجاني صح لان حقه على تركة الجاني على هذا ۵ وهذا التفريع ذكره في البيان
والله اعلم ۵ فان قلت تقدم انه اذا بادر احدهما وقتل الجاني بغير اذن الاخر ولا عفو
تارة يكون المبادر عالما بالتحريم وتارة يكون جاهلا وانه اذا كان جاهلا لا يجب عليه القود
قطعا فما حكم الدية على هذا وهل يكون حكمه كما اذا كان عالما ام لا قلت هذا الذي ذكرناه
كله انما هو تفريع على الخلاف في وجوب القود وعدمه على المبادر والخلاف انما هو فيما اذا
كان المبادر عالما بالتحريم على ما تقدم نقله ۵ فاما اذا كان المبادر جاهلا بالتحريم فقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير واذا كان الابن القاتل جاهلا بالتحريم وجبت الدية بقتله ويكون
في ماله لقصده القتل او على عاقلته لان الجهل الحال كالخطا فيه قولان ۵ وان قلنا في ماله فالابن
الذي لم يقتل ياخذ نصف الدية من اخيه او من تركة الجاني فيه القولان ومن تبعهما وان
قلنا على العاقلة فيأخذ الابنان الدية من تركة الجاني في الحال وورثة الجاني
ياخذ ديته من عاقلة الابن القاتل كما تؤخذ الدية من العواقل ۵ والله اعلم ۵
هذا كله حكم القسم الاول وهو ان لا يكون شريكه قد عفا فاما القسم الثاني
وهو ان يعفو احدهما ثم يقتل الاخر مثاله زيد قتل عمرا وخلف عمرو ابنين فعفا احدهما
عن زيد ثم ان الاخر قتل زيدا فالذي يقتضيه الفقه ان يقال ان اوجبنا القصاص على ابن
عمرو القاتل فلا يخلو اما ان يقتص منه ورثة زيد او يعفوا فان اقتصوا منه فقد استوفوا حقهم
ولم يبق لهم عليه شي ويكون لورثة ابن عمرو القاتل نصف دية جدهم عمرو في تركة
زيد الجاني واما ابن عمرو الاخر الذي عفا فينظر في عفوه كيف وقع فان كان قد عفا مجانا
او عفوا مطلقا وقلنا ان العفو المطلق لا يوجب الدية فلا شي له على احد وان عفا على نصف الدية
فياخذ ذلك من تركة زيد الجاني لا من اخيه وان لم يقتص ورثة زيد من ابن عمرو الذي
قتل زيدا بل عفوا عنه فينظر في حال العفو وما يقتضيه من وجوب المال وعدمه ۵
واعلم ان ابن عمرو الذي لم يقتل لا حق عليه بحال فلا يتغير في حقه تفاصيل واما ابن عمرو الذي
قتل زيدا فقد يكون له وعليه فانه اذا عفا ورثة زيد عنه على دية زيد وهو لم يعف
عن حصته من دية ابيه فله حصته من دية ابيه على تركة زيد ولورثة زيد عليه دية زيد وقد يتصور

المسألة على ما ذكر فلولي ما له وما عليه سواءً وقد يرتب ما له على ما تقدم تصويره فينظر إلى القصاص
فيما له وعليه ه والله أعلم ه وإن لم يوجب القصاص على ابن عمرو الذي قتل زيداً فعليه دية
زيد ولم يصف دية أبيه عمرو في تركة زيد وأما أخوه الذي عفا فينظر في عفوه إن كان عفا مجاناً
أو مطلقاً وقلنا العفو المطلق لا يوجب الدية فلا شيء له وينظر إلى القصاص فيما لأخيه وما عليه
وإن عفا على نصف الدية أو مطلقاً وقلنا العفو المطلق يوجب الدية فقد وجب له نصف دية أبيه
عمرو يأخذ ذلك من تركة زيد الجاني لأجل أخيه ه وغالب هذا التفريع الأخير مذكور في
شرح الرافعي والروضة لكني لم أنقل كلامه بعينه لغير ما نبه عليها إن شاء الله تعالى ه
إذا تأملت ذلك كله فلنذكر إن شاء الله فوائد غالبها إشكالات تتعلق بهذه المسألة
يبين بذلك إشكال هذه المسألة وما وقع فيها من الإشكال في كلام المصنفين بحيث يحصل الفائدة
العظيمة للمنصفين ه فمن ذلك ذكر الرافعي رحمه الله تعالى معقبا لهذه المسألة فقال وأول
ما نذكره أن من عليه القصاص إذا قتله أجنبي عن القصاص يلزمه القصاص على ما سبق ويكون ذلك
القصاص لورثته لا للذين كانوا يستحقون القصاص عليه لأن القصاص للتشفي ودرك الثأر ووارثه
هو الذي يحتاج إليه قال في التهذيب ولو عفا وارثه عن القصاص على الدية فالدية للوارث على
الصحيح من المذهب وفيه وجه أنها لمن له القصاص كما إذا قتل العبد المرهون يكون قيمته مرهونة
قلت وهذه المسألة جعلها في التهذيب فرعاً فإنه إنما تعرض لها بعد تمام المسألة التي فيها الكلام
ولكن في التقديم والتأخير مناسبة فإنه يحتاج إلى معرفة ذلك في هذه المسألة بطريق الوسيلة
إلى المقصود وقد تقدم نقل إمام الحرمين رحمه الله قطع الأصحاب بأن الأجنبي إذا قتل من عليه
القصاص لا يضمن لمستحق القصاص شيئاً وهذا هو المعتمد الذي يقتضيه كلام غالب الأصحاب في
هذه المسألة ه والله أعلم ه ومن ذلك أنه تقدم تعليل عدم وجوب القود بعلتين أحدهما
أن من علماء المدينة من ذهب إلى أنه يجوز للواحد من الورثة الاستبداد إلى آخر العلة وقد نبه إمام
الحرمين رحمه الله على إشكال على التعليل بذلك فقال كان شيخي رحمه الله ينقل الخلاف في
نفس المستحق يوجب درء العقوبة سواء كانت لله أو للآدمي فأما لو جعلنا الخلاف في ثبوت العقوبة
وانتفائها شبهة دارئة للعقوبة لما تصور الخلاف في العقوبة ولاقتضى إيجاب العقوبة بكل
مستيقناً حتى لا يعرض عفوه في مجال الظن فأما إذا كان الخلاف في إباحة السبب فالمذهب
الأصح أنه إذا كان لم يسع ولم ينصب دم امرئ مقطوعاً به ه نزيد أن العقوبة الثابتة لله
تعالى ومن الخلاف أن ابن عباس رضي الله عنهما في إحلال المتعة وإن كانت العقوبة للآدمي القصاص
في الصورة التي نحن فيها فالخلاف هل يدرأ العفو فعلى قولين فإن حقوق الآدميين أبعد عن

147

السقوط من حقوق الله تعالى ولا يعدم الفقيه تقرير هذا ه قال ومما يؤثر للفقيه التنبه له
أن إسقاط القصاص مع العلم بالعفو في الصورة التي نحن فيها أقرب بالحزم من إيجاب القصاص
على المستبد إذا لم يكن عفو ه والله أعلم ه ومن ذلك أنه إذا قلنا يجب القصاص
على المبادر وقبل العفو ولم يقتص منه بل عفي عنه على الدية قال الرافعي رحمه الله فللأخ
الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللأخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها
كذا قال في الروضة ولم يذكرا في ذلك خلافاً في أن حق الأخ الذي لم يقتل ينتقل إلى أخيه القاتل
وإنما ذكرا الخلاف في ذلك تفريعاً على قولنا لا يجب القود على المبادر وكذلك فعل إمام
الحرمين في النهاية أيضاً وكذلك فعل في التهذيب أيضاً وكذلك الشيخ ذكر هذا الخلاف في المهذب
والبيان إلا أنها ذكر الرافعي رحمه الله الأعمى تفريعاً على قولنا لا يجب القود على المبادر ه
وذكر القاضي الماوردي رحمه الله هذا الخلاف في الحاوي تفريعاً على القولين ه فذكر أولاً
تفريعاً على قولنا لا يجب القود على المبادر ثم قال في التفريع على قولنا يجب القود على المبادر
وإن عفا وارثه قاتل الأب عن القصاص إلى الدية وجبت لهم دية أبيهم على قاتله ووجب عليهم في
أبيهم دية مقتولهم يسيرا من نصفها وهو حق القاتل وبقي لهم نصف الدية وفي إسقاط ما عليهم
من نصفها للولي الذي ليس بقاتل إلى من لهم عليه نصفها وهو الولي القاتل قولان على ما مضى
لو قتل بسقوط القود حكماً وتفريعاً ه هكذا رأيته في نسخة المدرسة البادرائية
والله أعلم ه فهل هو غلط من الناسخ أم سهو في نقله إنما يحسن هذا الخلاف تفريعاً على أن لا يجب
القود لأنه إذا قلنا لا يجب القود لم يمكن أن يجعل مستوفياً لحقه من أخيه فينتقل حق أخيه
إليه وبهذا علله القاضي رحمه الله ه وأما إذا قلنا يجب عليه القود فإنه جعله كالأجنبي
فلا يكون مستوفياً لحقه ولا لحق أخيه فلم ينتقل حق أخيه إليه قطعاً وقد نبه إمام الحرمين رحمه الله
على ذلك فقال في أصل التفريع على وجوب القود وكل ما ذكرناه في من بادر فقتل من لم
قتل الأجنبي والحكم في القتل ليس استيفاء لا لحق المبادر ولا لحق أخيه ه لكن يبقى
أن في وجه لا ينتقل من سائر قتل الأجنبي لمن عليه القصاص ولا يأتي القولان وهما منصوصان
في مختصر المزني تفريعاً على عدم وجوب القود فقط ه والله أعلم ه ومن ذلك قال الرافعي
رحمه الله في التفريع على قولنا يجب القود على المبادر وقد يختلف القدر بأن يكون المقتول رجلاً
والجاني امرأة أو مسلماً والجاني ذمياً وهذا مشكل فإنه إنما تكلم تفريعاً على وجوب القصاص
على المبادر وإذا كان المقتول مسلماً والجاني ذمياً فوارث المسلم إن كان ذمياً لم يرثه
فلا يكون له شيء وإن كان مسلماً فلا يجب عليه القصاص بقتل الجاني الذمي فلا يستقيم

ان يكون ذلك من صور المسألة التي فرعها ٥ فان قلت لم يرد هو ان ذلك من صور هذه
المسألة بل اراد ذكر مسألة اخرى لا يجب فيها القود ويجب فيها الدية قلت لا يمكن حمل
كلامه على ذلك لانه انما ذكرها الا لاختلاف القدر في هذه المسألة المخصوصة فان لم تكن [illegible]
صورة من صورها لم يصح التمثيل بذلك لان تمثيلها انما يكون بذكر صورها لا بذكر مسألة اخرى خارجة
عن جميع صورها والكلام في هذه المسألة كله انما هو مع امكان وجوب القصاص ٥ وقد يمكن ان يجعل
ذلك من صور المسألة بان يكون زيد الذمي قتل عمرا المسلم وخلف عمرو ابنين مسلمين فارتد احدهما
ثم قتل هذا المرتد زيدا الذمي فهنا يجب عليه القود على المرتد بقتل الذمي لكن هذه المسألة للخلاف
فيها ماخذان احدهما ان المرتد هل يقتل بالذمي والاخر ان البادر هل يجب عليه القود ولم
اجد فيها نقلا خاصا وينبغي اطلاق هذا التمثيل في المطولات لارادة هذه الصورة الخاصة ٥ والله اعلم
تنبيه انما عدلت في قولي ذكر هذه المسألة عن عبارة الرافعي الى عبارة اخرى فقلت ورث القصاص
اثنان ثم بادر احد الوارثين فهنا يتاتى اختلاف القدر في التفريع المذكور ما اذا كان احدهما ابنا
والاخر بنتا على ما تقدم والثاني هذا التمثيل للرافعي بانه حصر اصل المسألة بان خلف ابنين
حائزين فلا تختلف مقدار نصيبهما ٥ والله اعلم ٥ ومن ذلك انه قال الرافعي رحمه الله في التفريع
على القول بعدم وجوب القود على البادر واحتج ابو نصر بن الصباغ رحمه الله لهذا القول بانه لو كان
المقتول لا اقل دية من الجاني بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم فلو قلنا
انه ياخذ حصته من اخيه الف لم يمكن ان ياخذ الا نصف دية المسلم ولا يمكن ان ياخذ منه من دية
الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه على هذا القول فلا رجوع له على غيره ٥ والاحتجاج
بهذه الصورة مشكل لما تقدم قبيله لانه ليس ذلك من صور هذه المسألة التي فيها الكلام لكن
الاستدلال بصورة اجنبية اسهل من التمثيل بما ليس منها ٥ والله اعلم ٥ واعلم اني هكذا رايت
كلام الرافعي رحمه الله كما نقلته في عدة نسخ منها نسخة البادرائية ونسخة معيدها وفي ذلك
غلط من الناسخ بلا شك لانه قال لو كان المقتول لا اقل دية من الجاني بان كان مسلما والجاني
ذميا فلفظة اقل غلط من الناسخ وانما صوابه اكثر لان دية المسلم اكثر من دية الذمي قطعا ٥ والله اعلم
ومن ذلك انه قال الرافعي رحمه الله في التفريع على قولنا لا يجب القود على الابن المبادر
واذا قلنا ان حق الذي لم يقتل على اخيه فلو ابرأ اخاه صح ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه
لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل عن الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه
لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص في الدينين هل يحصل بنفس الوجوب
ان قلنا نعم فالعفو لغو وكما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا فيصح الابراء

١٤٨

ما ثبت للوارث على الابن القاتل وبقي للابن القاتل النصف في تركة الجاني ٥ هكذا رايته في عدة
نسخ وفيه اشكال عظيم وذلك انه قال قبله ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل عن الدية الى قوله
واما النصف الثابت للوارث يقتضي انه على البادر دية الجاني بتمامها لكن النصف لاخيه والنصف
لورثة الجاني وكذلك قوله بعد ذلك ويسقط ما ثبت للوارث على الابن القاتل يقتضي ايضا
انه ثبت لوارث الجاني على الابن القاتل شيء غير ما ثبت عليه لاخيه ٥ وهذا لا يستقيم
فانه تفريع الان على انه لا يجب القود على الابن القاتل وعلى هذا القول يكون القاتل مستوفيا
لحقه من القصاص وانما هو متعد بالنسبة الى ما زاد على حقه فقط وما كان مستوفيا فيه لحقه
لا يجب عليه به دية وانما يجب عليه ما قابل ما تعدى فيه وهو النصف فقط فيكون عليه نصف
دية الجاني فقط على هذا القول من غير زيادة لكن هل يكون نصف الدية الذي ثبت عليه
لاخيه ام لوارث الجاني فيه الخلاف المتقدم واما انه يجب عليه تمام دية الجاني مع انه في النصف
مستوف لحقه فهذا لا يمكن وقد تقدم نقل تصريح امام الحرمين رحمه الله في النهاية بذلك ومقتضى ظاهر
قول الرافعي رحمه الله واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص في الدينين الى
اخره يقتضي ان لهذا الابن القاتل على تركة الجاني شيء من دية ابيه فانه لو لم يكن له عليه شيء
استحال الحكم على التقاص لانه يكون عليه شيء ولا شيء له فلا تقاص وانما يقع التقاص
اذا كان له شيء وعليه شيء فكان الرافعي رحمه الله جعل للابن القاتل نصف دية ابيه على
تركة الجاني وعليه لورثة الجاني نصف دية الجاني ولهذا بناه على التقاص وهذا لا يستقيم فانا نجعله
على هذا القول مستوفيا لحقه فكيف يصير مع ذلك ان يثبت له شيء من دية ابيه وقد استوفى
حقه بطريق الاقتصاص وانما عليه نصف دية الجاني وهو ما قابل حق اخيه ولا شيء له لانه اقتص
على هذا القول وقد تقدم تحقيق ذلك ٥ فان قلت لا نسلم ان الابن القاتل على هذا
القول مستوف لحقه وانما هو متعد لم يجب عليه القود ويجب عليه تمام دية مقتوله وله نصف دية
ابيه فاستقام هذا التفريع ولو سلمنا انه مستوف لحقه فلا نسلم انه لا يجب له مع ذلك شيء من دية
ابيه ولا نسلم انه لا يجب عليه تمام دية الجاني ثم لو سلمنا ذلك فلا نسلم ان الرافعي اراد التفريع
على الحالة الاولى وهي ما اذا بادر احدهما وقتل الجاني قبل عفو اخيه بل يكون ذلك فيما اذا
قتله بعد عفو اخيه وحينئذ يستقيم التفريع قلت الجواب عن الاول فقد صرح امام
الحرمين بانه مستوف لحقه بطريق الاقتصاص على هذا القول وكذلك مقتضى كلام المصنف وكذلك قال في
التنبيه وان قلنا لا يجب القود استوفى المقتص حقه والفقه يقتضي ذلك وقال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي في تعليل قوله ان [illegible] اخيه عليه لانه قد صار بالقتل مستوفيا لحقهما من قتل ابيهما

وهو المصرح منه ايضا بانه استوفى حقه والله اعلم فان قلت لا يلزم الرافعي رحمه الله موافقة من
ذكرت في ذلك لانه ليس متفقا عليه في نقل المذهب فيكون الرافعي رحمه الله اختار
انه لا يكون مستوفيا حقه على هذا القول بخلاف اختيار من ذكرت واذا اختار انه لا يكون مستوفيا
حقه استقام التفريع لانا نقول قطع الامام بانه مستوف حقه ولم ينقل عنه خلافه وكذلك قطع به
في التتمة على هذا القول لانا نقول قد حكى صاحب التتمة الخلاف في ذلك فقال اذا قلنا
بظاهر المذهب ان القصاص لا يلزمه فهل يجعل القاتل مستوفيا حقه ام لا اختلفوا فيه فالصحيح
انه يجعل مستوفيا لان الشركة فيه قصاص كالوارث … مثبتا تجاه المعسرين والملفقة من علل
من اصحابنا سقوط القصاص عنه باختلاف العلماء ولم يجعل للشركة تاثيرا قال لا يصير
مستوفيا حقه ويظهر فائدة الاختلاف فيما لو كان القاتل رجلا والمقتول امراة فقتله احد
الابنين فان قلنا صار مستوفيا حقه لا يطالب الا بنصف الدية واذا قلنا لا يصير مستوفيا
حقه فلورثته كمال الدية فلو كانت لورثة نصف دية امراة ونصف دية امراة ربع دية رجل فيجعل
قصاصا بالربع ويبقى لورثته عليه ربع الدية فلعل ____ لا يمكن ان يخرج كلام
الرافعي رحمه الله على هذا النقل الذي في التتمة وذلك لان الرافعي رحمه الله ان كان يختار الصحيح
وهو انه مستوف حقه فلا يطالب الا بنصف الدية ولا يستقيم التفريع على هذا وان قيل انه يختار
ان لا يكون مستوفيا حقه فهو خلاف الصحيح على ما ذكره في التتمة وخلاف ما قطع به غيره على ما
تقدم ولا يليق بمثل هذا الشرح المطول القطع بمثل ذلك فانه قطع بخلاف المقطوع به او قطع
بخلاف الصحيح وايضا فلا يمكن ان يحمل الرافعي رحمه الله مختار الكونه غير مستوف حقه
على ذلك هذا وذلك لانه جعل ذلك انما قاله تفريعا على ان علة سقوط القود عن المبادر
اختلاف العلماء وانه لا تاثير للشركة والرافعي لم يختر التعليل بذلك بل صرح بان الاظهر
في تعليل ذلك الشركة فكيف يرجح التعليل بالشركة ثم يقطع بما يتفرع انما يأتي على التعليل
الاخر الضعيف وايضا فان الرافعي رحمه الله قال في اول التفريع لانه اذا وجب القصاص
لم يقع قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فمقتضى هذا التعليل انه اذا لم يجب القصاص وقع قتل
الجاني قصاصا فيكون مستوفيا حقه عند الرافعي رحمه الله بمقتضى تعليله هذا وكذلك
قال بعد ذلك لانه اذا بادر الى القتل فكانه اسقط حق اخيه مع حق نفسه وهذا التصريح منه
ايضا او كالتصريح بانه على هذا القول يكون مستوفيا حق نفسه ولذلك لم يجد ذلك
لان القاتل منهما وارث حقه كالاجنبي بمقتضى انه في حقه مستوف وليس فيه كالاجنبي والا لم يكن
في قوله دية وارث حقه كالاجنبي فائدة فانه اذا لم يجعل مستوفيا حقه يكون كالاجنبي في الجمع

ثبت عند المصنف انه لا يمكن حمل كلام الرافعي على انه يختار ان لا يكون مستوفيا حقه فلزم ان يكون
عنده انه مستوف حقه واذا كان مستوفيا حقه يستحيل ان يبقى له مع ذلك نصف الدية او شيء منها ولا
من جانب يقتل بذلك بالعدم وقد ثبت … في ذلك وانه لا يجمع بين كونه مستوفيا وبين رجوعه بالـ
حسنة فلا يقع في حقه قصاص اصلا اذ لا شيء له ويلزم على هذا انه لا يكون عليه سوى نصف دية
الجاني لانه يستحيل ان يجعل مستوفيا لحقه من القصاص ويجب عليه باستيفائه مال المستوفى منه
القصاص عوضا عن استيفاء حقه وانما يكون عليه ما تعلق بما وراء حقه وهو نصف الدية فقط وهو
مقتضى تعليل الرافعي ايضا بقوله لانه فيما وراء حقه كالاجنبي وقد صرح في التتمة بذلك ايضا
في قوله لان قلنا صار مستوفيا حقه لا يطالب الا بنصف الدية ولم يذكر التقاص الا على قولنا انه لا يكون
مستوفيا حقه وايضا فان الرافعي رحمه الله في الاستدلال الذي نقله عن ابن الصباغ
فالواجب على الابن القاتل نصف دية الاب … وهذا يقتضي ظاهره انه انما يجب عليه النصف فقط
فلا يستقيم ايجاب كل الدية عليه على هذا اصلا والله اعلم وايضا انه يحمل لهذا الرافعي
رحمه الله التفريع على ما اذا قتله بعد عفو اخيه فهذا لا يمكن حمل كلامه عليه ايضا وذلك لانه
قال بعده هذا التفريع القولين في الحالة الاولى وهي ان يبادر احد الابنين الى قتل الجاني قبل
عفو الاخر لا ما اذا قتله بعد عفوه وشرع في الكلام عليه وايضا فانه بعد العفو ينبغي ان يكون
حق اخيه على الجاني قطعا فلا … هذا التفريع ايضا وسيأتي ان شاء الله تعالى كلام يتعلق بذلك
تنبيه تبع في الروضة الرافعي في هذا التفريع وكانهما اخذاه من المهذب فانه ذكره فيه
مصنفه والله اعلم بوجه صحته ووقع في تفريع هذه المسالة في كثير من التصانيف اشكال فانه في
المهذب والبيان ذكر التقسيم اول المسالة اعني انه ان قتله قبل عفو اخيه او بعده
ثم لما شرع في التفريع لم يفصلا ولم يبينا تفريع كل حالة وحدها مع انه لا يمكن شمول التفريع
للحالتين بل يقتضي تفريعهما ان يكون مختصا بالحالة الاولى وهي ما اذا قتله قبل عفو اخيه
لانه قال في المهذب واذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول
لانه قتله وهو يستحق نصف نفسه وهذا انما يصح اذا قتل قبل عفو اخيه فاما اذا قتل بعد عفو اخيه فانه
لم يكن يستحق حالة قتله شيئا من القصاص لسقوطه جميعه قبل ذلك بعفو اخيه
والله اعلم ويلزم ذلك من تعليل البيان وكذلك اقتضى … الماوردي رحمه الله في الحاوي قسم اقسام
اصل المسالة ثم لما شرع في التفريع لم يفصل ولم يبين تفريع كل حالة وحدها وفي كلامه … مثل ما في
كلام الرافعي رحمه الله بعينه فان عجيب وهو ان صاحب التتمة نقل ان من علل باختلاف
العلماء قال لا يصير مستوفيا حقه وان امام الحرمين نقل عن شيخه خلاف ذلك فانه قال وان عللت

بقول اهل المدينة فكانا بقول القتل وقع استيفا بحكم اقتصاص النفس لانه والله اعلم
ومن ذلك انه قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة
الجاني لا على اخيه وهو الاصح فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف
الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف الاخر قال ولو اسقط وارث الجاني
الدية عن الابن القاتل فان قلنا انه يقع التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف بالنصف
كما وجبا ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر فلا شيء لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص
الا بالتراضي سقط حق الوارث بالاسقاط وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني
قلت وهذا التفريع ممنوع لانه مبني تمام التفريع على قولنا لا قود على الابن القاتل والابن القاتل
مستوف حقه على هذا القول بطريق الاقتصاص كما تقدم سوا قلنا ان حق اخيه عليه او على الجاني
واذا كان مستوفيا حقه لم يكن عليه دية تامة بل نصف دية وذلك مقابل حق اخيه ولا يكون له في تركة
الجاني شيء لانه قد استوفى حقه من الجاني بطريق القصاص ولا يكون مع ذلك له مال ه
واذا علمت ذلك علمت امتناع التفريع المذكور بعينه وهو قوله ولو اسقط وارث الجاني الدية
عن الابن القاتل الى اخره فانه ليس له على الابن القاتل الا نصف الدية ولا شيء للابن القاتل بل
قد استوفى جميع حقه قصاصا فعليه شيء ولا شيء له فلا يمكن في ذلك تقاص لان التقاص انما يجي
اذا كان له شيء وعليه شيء وانما لوارث الجاني على الابن القاتل نصف الدية فان اسقطه سقط
والا لم يسقط ه وتبع في الروضة الرافعي على ذلك ه والله اعلم بصحيحه ه ومن ذلك
قال الرافعي رحمه الله في التفريع على قولنا ان حق الذي لم يقتل على الجاني لا على اخيه
ولو ابرأ ولد الجاني فهو صحيح هكذا رايته في عدة نسخ وفي الروضة وكان القطر وارث زيادة ينبغي
اسقاطها فقال ولو ابرأ الجاني صح ولا لوارث الجاني وذلك لان حق الذي لم يقتل
على هذا التفريع يكون في تركة الجاني لا على وارثه فلو قال لوارث الجاني ابرأتك لم يصح
لانه لا شيء له عليه ولا يسقط الحق عن الجاني بهذه الصيغة فانها لا تقتضي سقوط الحق عن الجاني
بما ذكر واما اذا قال لورثة الجاني فهو صحيح لان حقه عليه ه وصاحب البيان اورد ذلك
على الصحة فقال وعلى هذا ان ابرأ اخاه لم يصح وان ابرأ قاتل ابيه صح ابراؤه ه يعني وارث بل
ابيه ولم يقل وارث قاتل ابيه ه ووقع في كلام جماعة من المصنفين كما في كلام الرافعي وهو سهو
والله اعلم ه ومن ذلك ان الرافعي رحمه الله في تفريع الحالة الثانية وهي ما اذا عفا احدهما
ثم قتل الاخر قال ان قلنا وجب القصاص فيقتص وارث الجاني بالدية المقتص منه نصف الدية
في تركة الجاني والعافي لا شيء له ان عفا مطلقا وان عفا على نصف الدية فيعود الخلاف في انه

من خلفه ه وكذلك في الروضة وفيما اشكال لانه لم يتعدد الخلاف يعني في ذلك القولان المذكوران
احدهما ان العافي ياخذ نصف الدية الذي عفا عليه من تركة اخيه والثاني من تركة الجاني
ابيه ويجري هذا الخلاف ممنوع بل ينبغي القطع هنا بانه انما ياخذ من تركة الجاني وذلك لان الرافعي
رحمه الله انما علل في الحالة الاولى اخذه من اخيه على قول بان القاتل صاحب حق في القصاص
فاذا بادر الى القتل فكأنه استوفى حق اخيه مع حق نفسه وقاسه على الوديعة وهذه العلة منتفية
في هذه الحالة فانه لا يمكن ان يقال ان الابن القاتل مستوف لحق اخيه مع حقه اذ لا حق لاخيه
في القصاص فانه سقط القصاص كله بعفو احدهما فلما قتل احدهما الجاني بعد عفو اخيه لم يكن
مستوفيا حقا له ولا لاخيه واذا انتفت العلة في هذه الحالة الثانية لا يثبت الحكم المرتب عليها مع
انتفائها ه فان قلت قد تقدم ذكر وجه في الاجنبي انه اذا قتل من عليه القصاص تكون الدية
على الاجنبي لمن كان له القصاص فالابن القاتل بعد العفو بمنزلة الاجنبي فيأتي فيه ذلك
الوجه فينتظم الخلاف في ذلك قلت لم ينقل الرافعي رحمه الله فيه خلافا بل قال فيعود
الخلاف بالتعريف والخلاف الذي تقدم في ذلك انما هو قولان ووجه وايضا فان الرافعي رحمه الله
لم يعرج في تفريع المسئلة على ذلك الوجه الضعيف بل قطع علاوة من ذلك قولا واصحهما انه
يأخذ من تركة الجاني لان القاتل بعدهما ورجحه كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية من تركة
الجاني لا من الاجنبي ه وايضا فليست هذه الصورة كمسئلة الاجنبي وذلك لان الاجنبي
في تلك المسئلة قتل من عليه القصاص فيفوت بقتله حق من له القصاص فضمنه بدله على وجه لكونه فوته
عليه واما هنا فالابن القاتل لم يفوت حق احد وذلك لانه بالعفو المتقدم سقط القصاص عنه كله
فالابن القاتل انما قتل من لا قصاص عليه لاحد فلم يفوت بقتله لاحد شيئا فلا يلزم من تضمين
من فوت حق غيره تضمين من لم يفوت حق احد بل لا يستقيم ذلك ه والله اعلم ه ومن ذلك
انه وجدت في شرح الرافعي رحمه الله بعد ذلك في عدة نسخ منها نسخة الدراية ونسخة المجيد ما
صورته وان لم نوجب القصاص فان كان الاخر قد عفا على الدية او عفا مطلقا وقلنا بوجوب الدية
في العفو المطلق فللاخوين دية ابيهما على الاخ القاتل بعد الحلف ه قلت وهذا غلط من الناسخ
بلا اشكال لان من هو الاخ القاتل غير الاخوين والمسئلة مفروضة فيما اذا خلف القتيل ابنين
ثم انه قتل احدهما الجاني فكيف يقال هنا فللاخوين دية ابيهما على الاخ القاتل والاخ القاتل
هو احدهما فكيف يجب عليه شيء لنفسه فان قلت يكون المراد بذلك انه خلف المقتول اولادا ثلثة
ثم قتل احدهم الجاني فللاخوين مطالبة الاخ القاتل قلت لا يستقيم ذلك لانه خلاف فرض
المسئلة وايضا فلو كانت الصورة كذلك لم يقل فللاخوين دية ابيهما بل قال حصتهما من دية ابيهما

لان دية الابن على من ذكرنا للثلاثة وانصف فلا يستقيم قطعه بان يكون ذلك على الاخ للثالث
بل يكون ذلك على الجاني اما قطعا واما على الصحيح ان الحجة فيه خلاف فاما القطع بانه على
الاخ فلا سبيل اليه ه وانصف فلا يستقيم تمام تفريعه على هذا ه وانما صواب العبارة وللاخوين
ديتان وعلى الاخ القاتل دية الجاني هل تقسط على الاخ بعوضها او تبدل على ه والغلط دون تصحيف
وانما هي دية ه وجدت ذلك في الروضة على الصحة فانه قال وللابنين ديتان وعلى الباد در
دية الجاني ه وهذا هو الصواب ه والله اعلم ه ومن ذلك قول الرافعي رحمه الله بعد ذلك
والاخ ايضا حق مصاله الدية منا من تركة الجاني فيه خلاف وهذا استشكل كما تقدم وينبغي القطع
هنا بانه انما ياخذ من تركة الجاني لان تعليل اخذه من اخيه ينتفي هنا على ما تقدم تحقيقه وثم فوت
عليه اخوه بقتل الجاني حقه ه والله اعلم ه ومن ذلك انه جرى ذكر القصاص في هذه المسئلة
مرات وقد قال في الروضة في كتاب الكتابة انه اذا لم يكن الدينان بعد بلوغهما جنسا فالمذهب انه لا
تقاص وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم ثم قال وان كانا جنسين فلا تقاص قطعا ه والدينان
في هذه المسئلة ليسا نقدين بل من الابل لان الواجب في الدية الابل فلا يجري بينهما التقاص على هذا على
المذهب ولم ينبه الرافعي ولا في الروضة في هذه المسئلة على ذلك ولا في النهاية والمهذب والحاوي والبيان
على ما رايته ه وقد يقال قال بعضهم انه يجري التقاص في غير النقدين بشرطه فالمراد في هذه المسئلة
انه يجري التقاص اذا اتلف بشرطه وقد يعبر عن التقاص على تقدير منع المصالحة على بعض من الطرفين
مجرى التقاص وقد لا يكون ترجيح منع التقاص في غير النقدين مسلما ولم يتعقبه على ما اريد ه والله اعلم
ومن ذلك قال الرافعي رحمه الله في اخر المسئلة واعلم ان ما ذكرنا في المسئلة من صور الوقوع في خلاف
التقاص كذلك اطلقه الائمة لكنه لا يخلو عن التوقف والتردد من جهة ان موضع الخلاف في التقاص
ما اذا تساوى الدينان في الجنس والصفة حتى لا يجري فيما اذا كان احدهما حالا والاخر مؤجلا وكانا
مختلفين في قدر الاجل وهاهنا احد الدينين ثابت في ذمة الابن القاتل لوارث الجاني والاخر متعلق بتركة
الجاني ولا يثبت في ذمة الوارث وهذا الخلاف اشد من الاختلاف في قدر الاجل ه قلت وطريق
الجواب عن هذا الاشكال ان نقول لا نسلم ان الذي ثبت في ذمة الابن القاتل ثبت ابتدا لوارث
الجاني بل انما ثبت ابتدا للجاني ووارثه انما تلقاه عنه بطريق الميراث متى تعذر ثبوت ذلك للجاني
قبل موته وقد قدرنا ان عليه حينئذ دية المجني عليه ولا يتصور بعد وجب عليه مال حينئذ وجب له مال
فخرج ذلك على التقاص فان قلت العفو على الدية انما كان بعد موت المجني عليه فكيف يتصور
وجوب ذلك له بعد موته قلت يتصور بعد تراخ حصل العفو على الدية وقد قدرنا ان المجني عليه
ملك ذلك قبل موته وكانما يثبت ذلك فلما مات المجني عليه لا تقول انه ملك الدية ولا انه لم يملكه ولكن

يتطرق عفا المالك الوارث على الدية تبينا ان المجني عليه كان ملكها قبل موته ولهذا كان الصحيح من المذهب ان الدية
تجب للمقتول ثم تنتقل الى ورثته من جهته لا انها تجب للورثة ابتدا وقد ذكر الرافعي رحمه الله تصحيح ذلك في فصل
الاكراه وهم عللوه بانه تقضى منها وصاياه وتقضى ديونه ويقتضي التعليل بذلك انه ينفق عليه واذا كان كذلك
فهذا دين ثبت للمجني عليه لا لمورثه ابتدا ولهذا لو قلنا انه انما يرث القصاص العصبات خاصة فعفا العصبة
على الدية ثبت لجميع ورثة المقتول لحكم تكن حجة للمقتول المائل الى جميع ورثته مع قولنا انه انما ورث القصاص
بعض الورثة وهو الذي عفا على الدية وقال امام الحرمين رحمه الله في باب عفو المجني عليه ثم يموت
بعد ذكر القولين في ان الدية تجب للورثة ابتدا ام للمقتول قال والقول الثاني انا نقدر الملك
للقتيل لا لاسم يقتضي اسقاطها وهذا القائل يقول لا يمتنع تقدير الملك للميت كما لا يمتنع تقدير
بقاء الدين عليه وان بليت عظامه ه قلت فقد صرح الامام على هذا انه لا يمتنع تقدير الملك للميت
واذا قدر الملك للميت فقد صار عليه دين وله دين ه والله اعلم ه قوله فان بادر احدهما فاقتص
منه فلان يبنى على القولين فيما اذا قتل بعد خروج القرعة لاحدهما او قبل خروج القرعة
او اعم من ذلك والجواب اعم من ذلك بحيث كان استيفا احدهما متوقفا على اذن الاخر فبادر
من هو محتاج الى الاذن قبل حصول الاذن اجري فيه هذان القولان وهذا معنى كونه جعل مبادرا
لانه لم يتوقف حتى حصل الاذن المعتبر في حقه واذا علمت ذلك فاعلم انه اذا بادر احدهما قبل خروج القرعة
فقتل قبل اذن شريكه اجري القولان لانه قتل قبل حصول الاذن المعتبر في حقه وان اقرع بينهما فخرجت القرعة
لاحدهما فقد علمت ان الراجح انه لا يستوفي من خرجت له القرعة حتى ياذن له شريكه واذا كان كذلك
فان بادر من خرجت له القرعة فقتل جرى القولان لانه قتل قبل حصول الاذن المعتبر في حقه وان بادر
من لم تخرج له القرعة جرى القولان لانه ايضا قتل قبل حصول الاذن له واما اذا اذن له الاخر بعد خروج القرعة
لواحد الى الاستيفاء فانه يقتص منه ولهذا فاذا بادر من خرجت له القرعة فقتل قبل اذن شريكه فلا يعود اعلم قطعا
على هذا انه ليس قتله متوقفا على الاذن على الكلام هنا وان بادر من لم تخرج له القرعة فقتل من غير اذن من خرجت
له القرعة جرى القولان لانه ايضا قتل قبل حصول الاذن المعتبر له ه والله اعلم ه فان قلت لم …
قلت الوجهين احدهما القتل والاخر قتل جرى على اما القتل يقول اذا بادر في المهذب فصل وان
قتل … من اهل الاستيفا فبادر احدهما وقتل الجاني من غير اذن اخيه ففيه قولان ه هذا
لفظه ولم يذكر قبل ذلك انه قرع ولا انه لم يقرع فمقتضى اطلاقه جريان القولين مطلقا في كل صورة قتل احدهما
بغير اذن الاخر حيث يحتاج الى القتل الى اذن الاخر وقوله فبادر احدهما وقتل القاتل من غير اذن
اخيه يشعر بانه انما صار مبادرا لكونه قتل قبل ان ياذن له اخوه لا … بل قبل خروج القرعة وبعد
خروج القرعة على ما فصلته ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان بادر احد الوليين فقتل القاتل

من غير اذن الجاني انقسمت حاله فيه ثلاثة اقسام احدها ان يكون بغير اذن اخيه وشريكه فلا يكون بقتله
مستوفيا وقد استوفى حقهما ، والثاني ان يعد عفو اخيه وعلمه بعفوه فهو مستوف دون الصحيح ان عليه القود
والقسم الثالث ان لا يكون من اخيه اذن ولا عفو فهذا على ما اتى اقسام احدها ان يحكم له الحاكم بالقود فالصحيح
انه لا قود عليه والقسم الثاني ان يحكم عليه بالمنع من القود فالصحيح ان عليه القود والقسم الثالث ان لا يكون من
الحاكم حكم في وجوب القود فهل فيه قولان منصوصان ، قلت فتحصل من كلامه انه اذا لم يكن من اخيه
اذن ولا عفو وهذا يشمل ما قبل خروج القرعة وما بعدها اما ما قبلها فلانه لم يأذن له اخوه ولم يعف
فان الغرض كذلك واما بعد خروج القرعة فلانه اذا لم يأذن احدهما للاخر مع خروج القرعة ولم يعف
فقد دخل ذلك في كلامه ايضا لانه اذا قتله احدهما والحالة هذه كان قتله بغير اذن من اخيه ولا مع عفو
فهو داخل في قوله ان لا يكون من اخيه اذن ولا عفو ، وقد ذكر الرافعي رحمه الله بعد ان تكلم على القرعة
بما تكلم بعدم نقله ولو بادر احد ابني المقتول الحاضرين وقتل الجاني بغير اذن اخيه فينظر [illegible]
تفصيل المسألة وكلامه هذا يشمل ما قبل القرعة وما بعدها وبيان ذلك اما قبل القرعة فلانه اذا قتله
احدهما بغير اذن اخيه فقد دخل ذلك في قوله وقتل الجاني بغير اذن اخيه واما ما بعد
القرعة فلانه رجح انه بعد خروج القرعة لا يبدو اذن اخيه واذا كان كذلك فان بادر من خرجت له القرعة
قبل اذن اخيه وقتل فقد دخل ذلك في قوله وقتل الجاني بغير اذن اخيه ايضا ، وان بادر الذي لم يخرج
له القرعة وقتل قبل اذن من خرجت له القرعة فقد دخل ذلك ايضا في قوله بغير اذن اخيه ، والله اعلم
ولما الحرك فلان تعليل قولي وجوب القود وتعليل عدم وجوب القود جريان فيما قبل خروج القرعة
وفيما بعدها من غير فرق اصلا في كل صورة قتله احدهما بغير اذن اخيه عند الاحتياج الى اذن احد والله اعلم
فان قلت كلام التنبيه يقتضي انه انما فرض المسألة فيما بعد خروج القرعة فقط فانه قال فان تشاحا اقرع بينهما
ثم قال فان بادر احدهما فاقتضى كلامه انه انما بادر احدهما بعد خروج القرعة فقط فانه قال بعد تشاحا
اقرع بينهما لان الفا للتعقيب والمفهوم من كلامه انه لو بادر قبل خروج القرعة لم يجب القود عليه قولا واحدا
قلت لا نسلم ان كلامه يقتضي ذلك فان قوله فان بادر احدهما يحتمل ان يكون ان بادر فان لم
يتفق احدهما على خروج بل بادر قبل ذلك وقتل وعلى هذا فانما يكون فرض المسألة قبل القرعة
فقط فيكون مناسب للتقسيم ذلك مبادرة فانه لم يتوقف على خروج قرعة واذا صح حمل كلامه على ذلك
لم يلزم منه تخصيصها بما بعد خروج القرعة ولهذا [illegible] الحبلي رحمه الله في شرحه للتنبيه وان بادر احدهما فقتل
يعني بادر احدهما العفو قبل القرعة وعنه رضي الاخر [illegible] والاولى عندي ان يقال ان قوله
فان بادر احدهما يعني بادر وقتل من غير اذن شريكه فيشمل ما قبل القرعة وما بعدها فان قلت ليس في
كلامه ما يدل على ذلك قلت بلى يتعلق به اولا لا يجوز لاحدهما ان ينفرد به فانه لم يرد بيانه لكون كلامهما

ان ينفرد باستيفائه وحده يعني بل يجتمعون على استيفائه فانه لا يجوز اجتماعهم على استيفائه كما سيأتي نقله
واما اذا ابنو لم يجز لاحدهما ان ينفرد به انه لا يجوز لاحدهما ان يتعاطاه بغير اذن شريكه واذا كان
هذا مراده فقوله فان بادر احدهما يعني بادر قبل اذن شريكه ، والله اعلم ، قلت وفي كلامه على
هذا ما يقتضي انه بعد خروج القرعة لا يستوفي من خرجت له القرعة الا باذن شريكه لانه قال فان بادر احدهما
ولم يقل فان بادر من لم يخرج له القرعة ولا قال فان بادر من خرجت له القرعة بل قال احدهما واحدهما
يشمل من خرجت له القرعة اذا بادر قبل اذن شريكه ويشمل من لم يخرج له القرعة ، والله اعلم ، قوله
فان قلنا يجب [illegible] الى الحبس تقال هذا التفريع المسألة المذكورة قبيله سواء وهي ما اذا عفا احدهما
ثم قتله الاخر او تفريع للمسألة المتقدمة وهي ما اذا بادر احدهما فقتله من غير عفو من شريكه او من غير
علمه وكانه قال فان قلنا يجب في تلك المسألة او في هذه وكذلك بعينه التفريع ، فان قلت هو تفريع
للمسألة المذكورة قبيله سواء وهي ما اذا قتله احدهما بعد عفو الاخر لانها اقرب اليه فانه متصل بها
قلت هذا يظهر من لفظ الكتاب لكنه لا يصح من حيث المعنى لان قوله وجب لاحد [illegible] انه قال اذا قلنا لا قود وجبت
الدية فاطلق وجوب الدية والتفريع على هذا الفرض ان احدهما عفا ولا يستقيم ان يطلق وجوب الدية
بل لا بد ان ينظر الى عفو العافي هل عفا على الدية او مجانا او عفوا مطلقا فان كان عفا مجانا او مطلقا وقلنا
ان العفو المطلق لا يوجب الدية فالعافي على هذا التقدير لا يجب له شيء وانما يجب للاخير نصف الدية فقط
وان كان العافي عفا على الدية او مطلقا وقلنا ان العفو المطلق يوجب الدية فحينئذ يجب الدية نصفها للعافي
ونصفها للذي قتل [illegible] الثاني انه لو قلنا لا يجب فقد استوفى حصته في المستحق واذا كان العافي
ان احدهما عفا ثم قتله الاخر فلا يكون القاتل مستوفيا لحقه اصلا قطعا سواء قلنا يجب عليه القود
ام لا لانه بعفو احدهما سقط القصاص كله فلم يبق للقاتل بعد ذلك الحق في القصاص اصلا فلا يمكن ان يقال
انه استوفى بقتله حقه اذ لم يكن له حق ولكن [illegible] ، والله اعلم ، قال وجب لاخيه نصف الدية ولا
يستقيم الاطلاق ذلك اذا كان العفو بانه عفا على الدية بل لا بد ان ينظر الى عفوه كيف وقع فان كان وقع مجانا فلم يكن
لا يستحق وان كان وقع على الدية فقد وجب لاخيه نصف الدية لكن بعفوه قبل قتل اخيه وظاهر كلامه انه انما يجب
له ذلك بقتل اخيه ، والله اعلم ، وان قلت انه تفريع للمسألة التي قبيله والتي قبلها ايضا وهذا [illegible]
ايضا فقوله [illegible] انه لا تقع مسألة العفو لا ذكره من الوجوب [illegible] ، وان قلت انه تفريع للمسألة المتقدمة
فقط وهي ما اذا بادر احدهما من غير عفو الاخر الا ان السياق التفريع من حيث العقل لكنه خلاف التصنيف
موهم غير الصواب فانه فصله بمسألة وان ادعا قبلها دونها وصلها بها وانه كان حقه ان يذكره على هذا قبل قوله
وان عفا احدهما ، والله اعلم ، قوله فان قلنا يجب [illegible] منه وجبت الدية تقال [illegible] من يجب دية
المقتص ام دية المقتص منه والجواب ليس المراد دية المقتص ولا دية المقتص منه بل دية المجني عليه او لا [illegible]

المبادر الى القتل وانما يتضح ذلك بتصوير المسألة فيما اذا قتل زيد عمرا ولعمرو ابنان فبادر
احد ابني عمرو وقتل زيدا قبل اذن اخيه وقبل عفوه فهل يجب لورثة زيد القود على ابن عمرو المبادر
الى قتل زيد ام لا فيه قولان فان قلنا يجب لهم عليه القود فلهم قتله ويجب دية عمرو في تركة زيد اما زيد فلا يجب ديته
لانه وجب بقتله القود وقد استوفى فلم يبق له دية مع القود واما ابن عمرو المبادر فلا دية له على هذا
لانه انما فعل قصاصا حقا على هذا ومن اقتص منه بحق فلا دية له وليس عليه [illegible] ولكن عمرو تجب ديته لتعذر
القصاص لموت قاتله زيد والله اعلم قوله وان كان القصاص لصبي او معتوه حبس القاتل
حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه فان كان الصبي والمعتوه فقيرين محتاجين الى ما ينفق عليهما جاز
لوليهما العفو على الدية وقيل لا يجوز قال في الروضة في اول باب استيفاء القصاص فرع اذا انفرد
صبي ومجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وليه سواء فيه قصاص النفس او الطرف واما عفو الولي على الدية
فجوازه [illegible] المستحق لها اذا كان [illegible] والاقتصاص بعد ذكره في كتاب الحجر واللقيط ويحبس القاتل الى ان يبلغ الصبي
ويفيق المجنون ولا يخلى بالكفيل قلت والذي ذكره الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في
اللقيط في كلامه على الجناية على اللقيط انه اذا جنى على اللقيط فان كانت الجناية عليه خطأ نظر ان كانت
على نفسه اخذت الدية ووضعت في بيت المال وقياس من قال بالتوقف في الحكم انه لا توجب الدية كاملة
وان كانت على طرفه فواجبها حق اللقيط يستوفيها القاضي ويصرفها [illegible] وان كانت عمدا
فان قتل فالنص في المختصر وجوب القصاص وقطع به بعضهم [illegible] ابو الفرج البزاز
واثبت الاكثرون قولا آخر انه لا يجب القصاص ثم اختلفوا في مبنى احدهما في ماخذ القولين
قال [illegible] وجه الوجوب انه مسلم معصوم ووجه المنع انه لو وجب القصاص لوجب لعامة المسلمين لانه موروث
مسالم [illegible] المسلمين وفي المسلمين صبيان ومجانين ومهما كان في الورثة صبيان ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص
قبل البلوغ والافاقة وايضا فانه لابد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر والثاني
[illegible] على ان الحكم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف فيه الى ان يعرب بالاسلام
فان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني [illegible] الاعراب [illegible] فلا يجري عليه حكم المسلمين
قال والماخذ [illegible] لان الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى
من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين لا يجعل ذلك وصية للورثة [illegible] فرع الشيخ
ابو محمد عليهما ما اذا [illegible] قصاص ولم يستوفه حتى مات وورثه المسلمون فعلى الماخذ الاول
[illegible] القصاص القولان وعلى الثاني [illegible] ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام [illegible]
الخلاف على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذين وكذا
بالترتيب عليها قبل البلوغ ان [illegible] القصاص ثم [illegible] وان اوجبناه فها هنا وجهان لقدرته على

اظهارها [illegible] عليه هو الاختلاف الذي في [illegible] قول المنع في المهذب نقله عن رواية البويطي وفي التتمة
عن رواية الربيع والمفهوم من كلام المعظم انه غير منصوص عليه في المسالة بخصوصها لكن قال في [illegible]
اللقيط لا وارث له وقال في البويطي قولا انه لا قصاص بقتل من لا وارث له فيتناول اللقيط تناول العموم
للخصوص وعن ابي الطيب بن سلمة والقفال تخريجه من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه
لا حد ويخرج من هذا الماخذ الثالث وهو درء القصاص بشبهة الرق والكفر ثم الاصح من القولين وجوب
القصاص على الاتفاق وان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع بوجوب القصاص
لان الاستحقاق فيه للقيط وهو متعين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني [illegible] اذا فرعنا على قول
المنع هناك يتوقف في قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه
وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني في القتل وفي الطرف كافرا رقيقا جرى
القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا اذا قلنا بوجوب القصاص واما استيفاؤه اذا
قلنا بالوجوب ففي قصاص النفس يستوفيه الامام ان راى المصلحة فيه وان راى عدل عنه الى الدية ولو لم
يجز ذلك لالتحق هذا القصاص بالحدود المتحتمة وليس له العفو مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين
واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه والا فليس للامام استيفاؤه لانه قد
يريد التشفي وقد يريد العفو فالعبرة [illegible] عليه وعن القفال ان له الاستيفاء في المجنون لانه لا ينتظر لافاقته
وقت معين والتاخير لا الى غاية ضرب من التفويت وهذا بعيد عند الاصحاب وابعد منه ان ابا الفرج
السرخسي حكى وجها مطلقا في جواز الاقتصاص حيث يجوز له اخذ الارش [illegible] رحمه
الله تعالى لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمذهب الاول واذا لم يستوف القصاص
فهل له ان ياخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس لزوال
جنونه غاية فتنتظر وان كان صبيا غنيا لم ياخذ الا انه لا حاجة في الحال ولزوال الصبي غاية
منتظرة وان كان مجنونا غنيا او فقيرا صبيا فوجهان احدهما جواز الاخذ لبعد الغاية في الصورة
الاولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية
والظاهر في الصورتين المنع واعتبار الجنون والفقر جميعا لجواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز الاخذ
او لم نر المصلحة فيه يحبس الجاني الى البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذ ثم بلغ الصبي او افاق المجنون
واراد رده ويقتص فهل يمكن منه فيه وجهان مشبهان بالخلاف فيما لو عفا الولي على حق شفعة
الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد الاخذ والوجهان فيما ذكره صاحب التهذيب مبنيان على ان اخذ المال عفو
كلي واسقاط للقصاص ام سببه الحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب وقد رجح التهذيب الاول
بان التضمين بالحيلولة انما يتحقق اذا كانت الحيلولة من قبل الجاني كما لو غيب الغاصب المغصوب

اوابق من بيع وههنا ما جاز العقد من قبله وايضا فلو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان
المجني عليه صبيا غنيا وما ذكره في حد الارش للقيط جار في كل طفل يليه ابوه او جده بلا فرق
وحكى الامام عن بعضهم انه ليس للوصي اخذه قال وهذا احسن ان جعلناه اسقاطا فلا يجوز الاسقاط
الا للولي اذ ولي اما اذا جوزناه للحيلولة فينبغي ان يجوز للوصي ايضا ه ثم قال النووي رحمه الله قوله
وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له ربما يشعر بان اصل القولين في اللقيط ثم يطردان في كل
من لا وارث له بعينه وقد صرح به صاحب النهاية عن الشيخ ابي محمد لكن فيما قدمنا ما يقتضي خلافه
ثم قال ان القولين يأتيان في غير اللقيط ممن لا وارث له ولا مجال لبعض التعليل المتقدم في غير
اللقيط ه قال وقوله يستوفيه الامام ان شاء ليس على التشهي بل انما يستوفيه اذا رأى المصلحة
فيه كما صرح به في طرف اخذ المال ه وقوله في قطع الطرف يجب القصاص اي جزما بناء على
المأخذ الاول وعلى توجيه صاحب التقريب يجري القولان لعل قوله انتهى توقف ه والله اعلم
هذا ما نقله الرافعي رحمه الله في اللقيط ه وقد اعاد ذكر المسألة اعني ما يتعلق باخذ المال وعدمه
في كتاب الجراح في التفاوت الثالث من الفرع الاول فزعم كلامه على قول الغزالي ولو قطع الانملة الى
رأس الفرع وانظر في الوسيط الرابع مقطوع الانملة العليا اذا قطع صحيح انملة الوسطى الى آخره
وهو في التفاوت الثالث في العدد ه وموضعه من كلام الرافعي قبل منتصف المجلد الخامس عشر من نسخة
البادرائية الصلبة الصغيرة القطع وبعد مضي نكتة ه وساذكره ان شاء الله تعالى ه قوله في التنبيه
حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه فيه رد لما روي عن ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما
من انه اذا كان القصاص لصغير او مجنون انه يجوز لوليهما ان ينوب عنهما في استيفائه ه ذكره
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وكذلك عندهما اذا كان في مستحقي القصاص رشيد وبعضهم صغير او
مجنون يجوز للرشيد الانفراد باستيفاء القود ولا ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون واحتج لهما
بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وبان ابن ملجم قتل عليا رضي الله عنه واقتص منه ابنه الحسين
وقد شاركه من اخوته صغار لم يبلغوا فلم يقف القود على بلوغهم ولم يخالفه احد من الصحابة فصار
اجماعا ه قال ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين
ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل فجعل ذلك لجميعهم فلم يجز ان ينفرد به بعضهم لما
فيه من العدول عن مقتضى الخبر قال ولان القود احد بدلي النفس فلم يجز ان يستوفيه بعض الورثة
كالدية واما الاية فمحمولة على الولي اذا كان واحدا واما قتل الحسن ابن ملجم فعنه جوابان
احدهما انه كان في شركه من لم يبلغ من ذريته لان عليا رضي الله عنه خلف حين قتل على ما
حكاه بعض اهل النقل ستة عشر ذكرا وستة عشر انثى فيكون جوابا عن تركه استيفاءه الا كابر جوابا

في تركه وتوقفه على بلوغ الاصاغر ه والجواب الثاني ان ابن ملجم انحتم قتله لسعيه بالفساد لان
من قتل اماما عادلا فقد سعى في الارض فسادا فصار محتوم القتل لا يجوز العفو عنه ولا يلزم استئذان
الورثة فيه ه والجواب الثالث ان ابن ملجم استحل قتل علي فصار باستحلاله قتله كافرا لان من استحل
قتل امام عادل كفر ه فلذلك فعله الحسن رضي الله عنه ولم يقتله قودا ه وقوله جاز لوليهما العفو على الدية
وقيل لا يجوز قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان اراد ولي الصغير والمجنون ان يعفو عن
القود الى غير مال لم يجز وان اراد العفو عن القود الى الدية نظر في الصغير والمجنون فان كانا موسرين
غير محتاجين الى المال لم يكن للولي العفو عن القود وان عفا بطل عفوه وان كانا معسرين فهذا
على ضربين احدهما ان يكون لهما من تجب عليه نفقتهما فلا يجوز لوليهما ان يعفو عن القود
لاستغنائهما بمن تجب عليه نفقتهما والضرب الثاني ان لا يكون لهما من يلتزم نفقتهما وهما
من ذوي الفقر الى قدر نفقتهما ففي جواز عفو وليهما عن القود وجهان احدهما يجوز للضرورة
اعتبارا بالمصلحة والثاني لا يجوز لما فيه من اسقاط احدهما وتحمل وجها ثالثا ان يعتبر حال الولي
فان كان مناسبا او وصيا لم يصح عفوه وان كان حاكما صح عفوه لانه حكم يجوز ان يفعله باجتهاده
تنبيه كلام الرافعي رحمه الله يقتضي القطع بانه يجوز للولي العفو على الدية في حق المجنون
الفقير قطعا وكلامه صريح في ذلك وانه انما محل الوجهين في المجنون الغني والصبي الفقير وكلام
التنبيه يقتضي جريان الوجهين في المجنون الفقير والصبي الفقير وفي مفهوم كلامه ما يقتضي القطع
بانه ليس ذلك في المجنون الغني ه وكلام القاضي الماوردي رحمه الله موافق لما في التنبيه ه فيحصل
في المجنون الفقير طريقان احدهما القطع بجواز العفو على الدية وهو مقتضى ما اورده الرافعي رحمه
الله في اللقيط ه والطريق الثاني فيه وجهان وهو مقتضى ما اورده الحاوي والتنبيه ه ويحصل
في المجنون الغني طريقان احدهما القطع بانه لا يجوز ذلك وهو ما اورده في الحاوي وهو مقتضى كلام
التنبيه ه والطريق الثاني فيه وجهان وهو ما اورده الرافعي ه ويحصل في الصبي الفقير وجهان
فقط ه تنبيه اخر كلام الرافعي رحمه الله يقتضي جريان الخلاف في الصبي الفقير مطلقا
وكلام الحاوي يقتضي تخصيص الخلاف بمن ليس له من تجب عليه نفقته ويمكن حمل كلام التنبيه على
ذلك فانه قال فقيرين محتاجين الى ما ينفق عليهما فلولا قوله فقيرين احترازا من الغنيين
ويكون قوله محتاجين احترازا ممن له من ينفق عليه فانه وان كان فقيرا فليس محتاجا ويحمل
كلامه على ذلك ه والله اعلم ه تنبيه ثالث مقتضى كلام الحاوي والتنبيه جريان الخلاف
في الولي مطلقا سواء كان مناسبا او وصيا او حاكما وانما ابدى في الحاوي التفصيل احتمالا ونقل
الرافعي عن الامام يقتضي التفصيل كما تقدم ه والله اعلم ه تنبيه اخر كلام الرافعي رحمه الله

فيما يتعلق بهذه المسئلة في الجراح ايضا في كلامه على قول الوجيز ولو قطع الانملة كما تقدم بعينه فقال رجل
سليم البدن قطع الانملة الوسطى ممن هو فاقد الانملة العليا فلا سبيل الى الاقتصاص مع بقاء الانملة العليا
فان سقطت هي بآفة او جناية حصلت القدرة على الاقتصاص من الوسطى بغير فصل ٥ قال فان ضرب المجني
عليه الى ان يمكنه الاقتصاص او عفا وطلب الارش فذاك ٥ قال وان اراد طلب الارش في الحال للحيلولة
فهل له ذلك فيه وجهان وقد يعبر عن الخلاف بان اخذ المال هل يكون عفوا عن القصاص وقد يقال اذا
اخذ المال ثم سقطت العليا هل يرد ويستوفي القصاص قال الامام وكل ذلك راجع الى ان الحيلولة في
القصاص هل يثبت الرجوع الى المال وشبه الوجهان بالوجهين في ان من لطف حسط وعجز العبد لا عوا ذ
المثل ثم وجد المثل هل يرد القيمة ويطالب بالمثل والوجهين في ان من اخذ ارش العيب القديم لما حدث عنده
من العيب الحادث ثم زال العيب الحادث هل له ان يرد المبيع والارش ويسترد الثمن وبني الامام وصاحب
الكتاب الخلاف في انه هل يطالب بارش الوسطى في الحال على انه يطالب بالمال في الحال وعن نص الشافعي
رضي الله عنه انه لو قتل انسان وارثه مجنون يجوز لوليه اخذ الدية وعن نصه فيما اذا ثبت القصاص لصبي انه ليس لوليه
اي اخذ المال فجري جاريين على الصبي والفرق ان المجنون ليس له غاية منتظرة فلو لم يجز اخذ
المال ولا سبيل الى استيفاء القصاص كان ذلك قريبا من التعطيل والصبي له غاية منتظرة وهو البلوغ
وعن بعضهم التصرف فيهما والتخريج من كل واحد منهما الى الاخر ولو ثبت القصاص على حامل فعن الصيدلاني
ان في طلب المستحق الدية في الحال مثل الخلاف المذكور في ان ولي الصبي هل يطالب بها لان لوضع الحمل امدا
منتظرا كما لزوال الصبى واما غيره ذلك فزوال العلة في مسئلة الانملة شبيهة بمسئلة المجنون لانه ليس له غاية
كافاقة المجنون والظاهر عند الائمة انه ليس له اخذ المال اذا لم يعف وقالوا ان اخذ الدية عفو عن القصاص
والظاهر في المجنون ان لوليه اخذ المال ولكن لا على الاطلاق وان حكى الامام النص في المجنون
مطلقا وكذا ذكره اصحاب الروياني عن رواية ابي اسحق الحزاط بل بشرط ان يكون فقيرا فان
كان غنيا فالظاهر انه لا يوخذ وفي الصبي الفقير الظاهر انه لا يوخذ وقطع له فيما اذا كان غنيا او
كان له من ينفق عليه وقد يجيء هذا كله في اللقيط اذا ثبت له القصاص في الطرف وفي الحامل ايضا
الظاهر انها لا تطالب بالدية ولو كانت العليا مستحقة القطع بالقصاص فيتوقع القصاص في الوسطى
بين التوقع في صورة المجنون والتوقع في صورة الصبي والحمل لان استيفاء القصاص بعقب ويتنظر بخلاف
الافاقة من الجنون لكن ليس له امد معلوم بخلاف زوال الصبي ووضع الحمل والذي رجحوه ان كانت
العليا مستحقة بالقصاص انه لا يطالب بارش الوسطى من غير عفو ٥ قلت ولينظر الناظر اماما
في كلامه هنا وكلامه في اللقيط فانه فيهما مخالفة ٥ والله اعلم ٥ قوله وان وثب الصبي او المجنون بعقل
الجاني ٥ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قبيل الفصل الثاني في المماثلة بعد قوله فان

واما الاطراف لو وثب الصبي او المجنون على من قطع يده او رجله فقطعه هل يكون مستوفيا لحقه فيه وجهان احدهما
نعم كما لو كانت له وديعة عند غيره فاتلفها واصحهما على ما ذكره صاحب المهذب وغيره لا لانه ليس
من اهل استيفاء الحقوق ويخالف الوديعة فانها لو تلفت من غير فعل لخرج المودع وههنا لو مات
الجاني لا يبرأ فعلى هذا ينتقل حقه الى الدية ويجب الدية بقتل الجاني ويكون عليه او على العاقلة
مبني على الخلاف في ان عمدهما عمد او خطأ ويجري الخلاف فيما اذا ثبت قصاص الطرف لصبي او
مجنون فوثب على القاطع فقطع طرفه هل يكون مستوفيا لحقه وموضع الخلاف ما اذا لم يوجد منه تمكين
فاما اذا اخرج يده الى الصبي او المجنون حتى قطعه لم يكن مستوفيا لحقه بلا خلاف ويكون قطعه هدرا
والله اعلم ٥ تنبيه اعلم ان الرافعي رحمه الله ذكر الخلاف فيما اذا اصبح فذهب ضوء عينه وفيما اذا قطع
اصبعه فتاكل الكف ٥ ثم قال في المسئلة الثانية اذا قلنا لا يجب القصاص في الاجسام بالسراية فلو قطع اصبعه فسرى القطع الى الكف وسقطت لم يجب القصاص الا في تلك الاصبع ٥
ثم قال واذا اقتص في الاصبع فسرى الى الكف فالنص في المختصر ان السراية لا تقع قصاصا
حتى يجب على المقتص منه دية باقي اليد وحكى الخلاف في ذلك ٥ ثم قال في كلامه على كلامه
على كلام الوجيز والذي ينطبق عليه اللفظ ما اذا استحق القصاص في اليد بالقطع من الكوع
فقطع اصبعا من اصابعه فتاكل الباقي ويشبه ان يكون القولان في هذه الصورة مبنيين على ان
السراية هل توجب القصاص ورجح الامام المصير الى وقوعه قصاصا لان السراية منسوبة الى فعل الجارح
وكانت الجراحة كالسراية وقريب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو قتل مستحق القصاص الجاني خطأ
او ضربه بسوط خفيف فمات لانه لم يقصد قتله لكن الحق متعين وقد استوفاه وكذا لو وثب
الصبي او المجنون الى الجاني كما في المتقدم ٥ والله اعلم ٥ قوله وان قطع اصبع رجل فقال
عفوت عن هذه الجناية تقدم الكلام على هذه المسئلة ٥ قوله ولو سرت الى النفس ظاهر
كلامه ان صورة المسئلة التي قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها بعد قطع اصبعه ثم سرت الى
النفس فمات الذي قطعت اصبعه بعد قوله عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها ٥ وقوله
سقط القصاص يعني في الاصبع والنفس صرح به في المهذب فقال سقط القود في الاصبع
والنفس لانه سقط في الاصبع بالعفو بعد الوجوب وسقط في النفس لانها لا تتبعض ٥ وقال
ابن يونس رحمه الله في شرحه وان سرت الى النفس سقط القصاص اي في النفس قال ولا يجب
القصاص في النفس لان العفو كان عدوانا ولم يعف عن النفس ٥ هذا لفظه على ما له ٥
وقال في البيان سقط القود في الاصبع والنفس لان العفو يصح عن القصاص الذي لم يجب بدليل
انه لو قال له اقطع يدي او اقتلني فقتله لم يجب عليه قصاص ٥ ولم يذكر في البيان في هذا

قولا آخر اعني فيما اذا قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها كما هو ظاهر الكلام التنبيه وانما ذكر القول
فيما اذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها ولم يقل وما يحدث منها قال في ذلك انه لا يجب
القصاص في الاصبع ولا في النفس ثم قال وحكى الخراسانيون عن ابن سريج قولا آخر مخرجا انه يجب لانه عفا
عن القود في الطرف لا في النفس قال وهذا ليس بشيء وكلام ابن يونس يقتضي نقل القول فيما اذا قال
عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها ه قوله وهل يسقط الدية فقد قيل ان ذلك وصية للقاتل
ظاهر كلام التنبيه ان في الدية طريقين احداهما ان هذا العفو الذي صدر منه وصية للقاتل
قال ابن يونس رحمه الله وصية للقاتل اي في الحكم ه وتعليل ذلك انه يعتبر خروج الدية كلها
من الثلث ولو لم يكن وصية لما اعتبر خروجه من الثلث ه هكذا يقتضي تعليله في المهذب ه واما
انه للقاتل فانه مات بسرايه قطع الاصبع فصار الذي قطع الاصبع قاتلا ه وعلى هذا فهل يصح
ذلك فيه القولان المشهوران في صحة الوصية للقاتل ان قلنا لا تصح وجبت الدية وان قلنا تصح الوصية
للقاتل نظر فان خرجت الدية من الثلث سقطت وان خرج بعضها خرج ما سقط منها من الثلث
ووجب الباقي ه هذا التفريع من قال ذلك وصية للقاتل على الطريقة الواحدة ه
والطريقة الثانية ان ذلك ليس بوصية وانما هو ابرا لان الوصية عبارة عما يكون بعد الموت
وهذا اسقاط في حال الحياة وعلى هذا فيصح العفو عن دية الاصبع لانه عفا عنها بعد الوجوب
ولا يصح عما زاد لانه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس الا ارش اصبع ه هذا الخصته
من كلام المصنف رحمه الله في المهذب ه فان قلت كلام التنبيه مخالف لكلام المهذب فانه في المهذب
فصل بين ان يكون العفو بلفظ الوصية وبين ان يكون بغير لفظ الوصية وقطع
بانه اذا كان بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل وانما حكى الخلاف المذكور في التنبيه فيما اذا كان
بغير لفظ الوصية وفي التنبيه اطلق حكاية الخلاف المذكور في انه وصية للقاتل ام لا من غير
فرق بين ان يكون بلفظ الوصية او بغير لفظ الوصية قلت ظاهر كلام التنبيه انه قال
عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها وانه تلفظ العافي بهذا اللفظ واذا كان
كذلك فالمسألة مفروضة في التنبيه فيما اذا كان العفو بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم ام لا
فيه الخلاف وقد صرح به في المهذب بانه اذا كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم
ام لا فيه الخلاف فلا مخالفة لكن في المهذب زاد مسألة لم يذكرها في التنبيه وهي ما اذا كان بلفظ
الوصية ولم يذكرها في التنبيه فقال في المهذب ان كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية
للقاتل وفيها قولان فان قلنا لا تصح وجبت دية النفس وان قلنا تصح خرجت من الثلث
سقطت وان خرج بعضها سقط ما خرج منه من الثلث ووجب الباقي ه بلسه

154

من كلام التنبيه وكلام المهذب مخالفة من غير الوجه الذي تقدم ذكره ه وذلك ان كلام التنبيه يقتضي
ان في ذلك طريقان لقوله فقد قيل ان ذلك وصية للقاتل وفيه قولان وقيل هو ابرا ولفظة
قيل تكون للوجه او الطريق ولكن قرينة قولان فيها قولان انها للطريق لا للوجه وكلام
المهذب لم يجعل ذلك طريقين ولا وجهين بل جعله قولين فقال وان كان بغير لفظ الوصية
فهل هو وصية في الحكم ام لا فيه قولان احدهما انه وصية قال والثاني انه ليس بوصية
ثم قال فاذا قلنا انه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل وان قلنا
انه ليس بوصية الى آخره ه ولم يصرح على القول بانه ليس بوصية بانه ابرا وفي التنبيه صرح
بانه ابرا ه وايضا كلام التنبيه قد يختص بما اذا كان قد تلفظ بالعفو المذكور وكلام المهذب يدخل
فيه ذلك وما اذا كان بلفظ الابرا وما اذا كان بلفظ الاسقاط لقوله بغير لفظ الوصية ه
فان قلت قوله الدية هل المراد به دية الاصبع اي دية النفس ام هما قلت ان المراد به دية النفس
فيحكم ارش الاصبع قلت كلام المهذب كما ذكرته ذكر فيما اذا كان بلفظ الوصية او لا بلفظ وجب
دية النفس كما ذكرته ولم يذكر ارش الاصبع ثم ذكر بعده ما اذا كان بغير لفظ الوصية على ما ذكرته
وانا استدرك ان الشيخ رحمه الله فرع المسألة فاقول قوله وان سرت الى النفس الجاني
يعني انه تخصص قطع اصبع آخر عمدا فقال المجني عليه عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها
اي عن موجب هذه الجناية وعن موجب ما يحدث منها ثم سرت الجناية الى النفس المجني عليه فمات من
ذلك فالكلام في ذلك في قسمين احدهما القصاص ه والثاني الدية فاما القصاص فقال المصنف
رحمه الله سقط القصاص اي في الطرف والنفس فلا يجب على الجاني بعد ذلك قصاص في الطرف
ولا في النفس وقد صرح بذلك المصنف رحمه الله في المهذب فقال سقط القود في الاصبع
والنفس وصرح به صاحب البيان ايضا فان قلت ما تعليل ذلك قلت اما سقوط القود
في الاصبع فلانه عفا عنه بعد وجوبه واما سقوط القود في النفس فلان العفو يصح عن القصاص
الذي لم يجب بدليل انه لو قال اقتلني او اقطع يدي ولا شيء عليك فقتله لم يجب عليه قصاص ه هكذا
علله في البيان وقال المصنف رحمه الله في المهذب لانه سقط في الاصبع بعد الوجوب فسقط
في النفس لانها لا تتبعض ه يعني والله اعلم ان قصاص النفس لا يتبعض فاذا استوفى كله فقد
استوفى في الطرف ولا سبيل الى ذلك بعد صحة العفو عن الطرف ه وهذا التعليل لم يحتط
فيه ان يصح عفا عما يحدث منها بل انما لحظ فيه صحة العفو عن الطرف وانه يمنع ذلك من
القصاص في النفس لكون القصاص في النفس يلزم منه استيفاء الطرف والعفو بعض قصاص النفس
ولم اجد في شرح الرافعي رحمه الله الكلام على سقوط القصاص في النفس فيما اذا قال عفوت عن هذه

الجنايه وما حدث منها فسرت الى النفس واما اذا ذكرنا اذا قال عفوت عن موجب هذه الجنايه
ولم يقل وما يحدث منها هذا مقتضى كلامه ٥ فان قلت هل سقوط القصاص في النفس في مسئله
التنبيه مقطوع به ام فيه خلاف قلت لفظ التنبيه تقتضي القطع به لقوله سقط القصاص
من غير حكاية خلاف وكذلك لفظ الحاوي ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه سقط
القصاص اي في النفس وقيل يجب القصاص في النفس لان الفعل صار عدوانا ولم يعف عن النفس
فهذا دالة فيه وفيه نظر لان قوله ولم يعف عن النفس يخالف الصورة في مسئلة التنبيه
فانها مفروضة فيما اذا قال عفوت عن هذه الجنايه وما يحدث منها وانما نقل في الشرح الخلاف
في ذلك فيما اذا قال عفوت عن هذه الجنايه قودها ودينها ولم يقل وما يحدث منها فقال في هذه
الصورة لا يجب القصاص في النفس لان القصاص اذا سقط في الاصبع سقط في النفس لانه لا يتبعض
وحكي الخراسانيون عن ابن سريج قولا اخر مخرجا انه يجب لانه عفا عن القود في الطرف لا
في النفس وهو الشبيه المشهور ٥ والرافعي رحمه الله ايضا انما حكى الخلاف فيما اذا قال عفوت
عن موجب هذه الجنايه فاما اذا قال عفوت عن موجبها وما يحدث منها فسرت الى النفس فلم
احد في كلامه حكم القصاص في ذلك الا ان يقال اذا نص على انه القصاص في النفس مع
عدم قول العافي وما يحدث منها فعند قوله وما يحدث منها بطريق الاولى ٥ لكن لا يلزم
جريان الخلاف في ذلك ايضا ٥ والله اعلم ٥ واما الديه فاعلم انه اذا سرت الجنايه الى النفس
لم يبق للاصبع دية وحدها غير دية النفس بل الحصر الواجب في الكل في دية النفس فانه
قال الرافعي رحمه الله في اواخر الديات بعد كلامه على انه يتصور في الواحد ديات كثيره اما
اذا سرت الجراحة وقطع الاطراف وكانت منها فقد صارت نفسا فالواجب دية النفس وسقط
بدل الاطراف ٥ واذا علمت ذلك فنقول يتصور في لفظ العافي صور احداها انه قال
عفوت عن هذه الجنايه وما يحدث منها وهذه مسئلة التنبيه على ما اقتضاه ظاهر كلامه والمراد
عن موجب هذه الجنايه قودا او ارشا وما يحدث عنها كذلك ٥ وحينئذ فهذا اللفظ هل يجعل وصيه
ام لا فيه طريقان احدهما انه وصيه بدليل اعتبار ذلك من الثلث ولو لم يكن وصيه لم يعتبر من الثلث
والطريق الثاني انه ليس وصيه لانه اسقاط حق ناجز والوصيه هي التي تتعلق بحالة الموت ٥
فان قلنا انه وصيه فذلك وصيه للقاتل لانه مات العافي بسرايه جنايه المعفو عنه واذا قلنا
انه وصيه للقاتل ففي صحة الوصيه للقاتل قولان مشهوران احدهما تصح والثاني لا تصح فان
قلنا تصح الوصيه للقاتل فان خرجت دية النفس من الثلث سقطت والا نفذت الوصيه في قدر
الثلث واذا سقطت دية النفس خرجت من الثلث فقد سقط من الجاني ارش الاصبع ودية النفس

لان ارش الاصبع دخل تحت دية النفس للسرايه وسقطت دية النفس فلم يبق عليه مال ٥ وان
قلنا لا تصح الوصيه للقاتل فعليه تمام دية النفس والجميع ذلك الا ارش الاصبع لانه اندرج ارشها
تحت دية النفس ٥ هذا تفريع الطريق الاول واما الطريق الثاني وهو انه ليس ذلك وصيه
فعلى هذا هو ابرا يصح في ارش الاصبع لانه ابرا عنه بعد وجوبه فسقط ارش الاصبع وهو عشر
دية النفس واما بقية دية النفس وهو تسعة اعشارها فان العفو عن ذلك وقع قبل وجوبه
فهو ابرا عما لم يجب ولكن سرى سبب وجوبه وفيه قولان اصحهما انه لا يصح فان اسقاط الشي
قبل ثبوته غير منتظم والقول الثاني انه يصح ذلك لان الجناية على الطرف سبب لفوات
النفس فان النفس لا تباشر بالجنايه فان قلت لا يصح هذا الابرا حيث تسعة اعشار الديه وان
قلنا يصح هذا الابرا اسقط الكل فان ارش الاصبع وهو عشر الديه سقط بالعفو عنه بعد وجوبه
وبقية دية النفس وهو تسعة اعشارها سقط بالابرا عنه قبل وجوبه على هذا القول فسقط الكل ٥
واذا علمت ذلك فاعلم ان المصنف رحمه الله حكى في التنبيه الطريقين بقوله بعد قيل ان
ذلك وصيه للقاتل وفيه قولان وقيل هو ابرا لكنه جزم على الطريقة الثانية انه يصح ذلك الا في ارش
الاصبع ولا يصح في دية النفس وليس عدم الصحة في دية النفس مجزوما به بل هو اصح القولين في الابرا
عما لم يجب وفيه القول الاخر انه يصح ولم يحكه المصنف رحمه الله واما انه يصح ذلك في ارش
الاصبع على هذه الطريقة فهو مجزوم به على ما نقلته قبل ذلك لانه ابراء عنه بعد وجوبه ٥ وقوله
فيصح في ارش الاصبع يعني في عشر الديه وهو قدر ارش الاصبع ٥ وقوله ولا يصح في دية النفس اي لا
يصح في بقية دية النفس وهو تسعة اعشارها والمراد انه للاصبع ارش وحدها وللنفس دية وحدها
فانه مع سرايه الجنايه دخل ارش الاصبع تحت دية النفس وقد بين المراد بقوله عقيب ذلك فيجب
عليه تسعة اعشار الديه ولم يقل فيجب عليه دية النفس فعلم ان مراده بقوله ولا يصح في دية النفس
بقية دية النفس وهو تسعة اعشارها ٥ والله اعلم ٥ تنبيه اشتمل كلام الرافعي على نقل الطريقين
كما في التنبيه لكنه قدم طريقة الابرا ثم ذكر طريقة الوصيه فاقتضى كلامه ترجيح طريقة الابراء
ويجري الخلاف المذكور فيما اذا جرى لفظ الابرا او لفظ الاسقاط فلا فرق بين قوله عفوت عنه او ابراته
عن ضمانه او اسقطته عنه ولم يذكر المصنف رحمه الله في التنبيه سوى لفظ العفو ٥ والرافعي ذكر لفظ حكم
الوصيه ثم حكم العفو والابرا والاسقاط وينبغي ان يذكر كلامه بعينه في جميع المسئله فنقول
قال الرافعي رحمه الله اذا قطع عضوا من غيره كيد او اصبع فعفا المجني عليه عن موجب الجنايه
قودا او ارشا فللجنايه احوال احدها ان يقف ولا تتعدى محلها فيسقط القصاص ولا ارش لان
المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وبه قال ابو حنيفة وقال المزني تجب الديه لان استقرار

الجناية بانها سالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار ولانه في هذه الحالة بين ان يقتص على قوله عفوت
عن موجبها وبين ان يريد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شي ولو قال عفوت عن هذه
الجناية ولم يزد فعن نصه رضي الله عنه في الام انه عفو عن القود وعن الاصحاب انه مفرع على قولنا ان موجب
العمد القود فاما اذا قلنا ان موجبه احد الامرين فيبقى الدية احتمالا لان العفو صح عن الدية ... ٥
الثانية اذا سرى القطع الى النفس فالقصاص في النفس لا القصاص في الطرف لان السراية تولدت
عن معفو عنه فصارت شبهة دافعة ولانه لما عفا عن الطرف فلا يمكن استيفا النفس الا باستيفا
الطرف وعن ابي الطيب بن سلمة انه يجب القصاص في النفس لان العفو عنه قصاص الطرف دون النفس
وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس الا ترى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات
المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء وعلى هذا
عن تخريج ابن سريج وعلى هذا قال القاضي ابن كج لو عفا عن القصاص لم يكن له الا نصف الدية
لسقوط النصف بالعفو عن ارش اليد والصحيح الاول واما المال فاما ارش اليد فينظر ان جرى
لفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش هذه الجناية فاذا مات من الجناية فقد صارت الوصية للقاتل
وقد سبق الخلاف فيها فان لم نصححها فعليه ارش العضو المقطوع وان صححناها فان خرج الارش من
الثلث سقط وللا نفذت الوصية في قدر الثلث وان جرى لفظ العفو او الابرا او الاسقاط
بان قال عفوت عن ارش هذه الجناية او ابراته واسقطته ففي حكمه حكم الوصية لم لا فيه طريقان
احدهما القطع بالاعتبار من الثلث وعلى هذا يعود الخلاف في الوصية للقاتل واصحهما ٢
انه اسقاط حق ناجز والوصية هي التي تتعلق بحالة الموت فعلى هذا اسقط ولا يحتاج فيه الى ...
واما الزيادة على ارش اليد الى تمام الدية فهي واجبة ان اقتصر على العفو عن موجب الدية ولم يتعرض
لما يتولد منها وان تعرض لما يتولد منها ايضا فينظر ان تعرض بلفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش
هذه الجناية وضمان ما يحدث منها او يتولد او ما يسري اليه فيبنى على ان الوصية للقاتل هل تصح
ويجي في جميع الدية ما ذكرنا في دية العضو المقطوع وان قال عفوت عنه او ابراته عن ضمان ما
يحدث او اسقطته ففي اعتبارها فيما يحدث قولان نقلهما ابن الصباغ وغيره اصحهما انه لا يصح
لانه ابرا عما لم يجب ... فان اسقاط الشي قبل ثبوته غير ممكن والثاني انه يعتبر ولا
يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس ولان العفو لا يباشر الجناية
وهذا هو الخلاف الذي سبق في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه فان قلنا باعتباره
سقط الكل في طريق حكم هذا الاسقاط حكم الوصية فيبنى على القولين في الوصية للقاتل
قال الامام ويخرج منهما كذا في ارش العضو وضمان السراية الى الروح ... الاصل

158
الاختلاف في الوصية للقاتل والاختلاف في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه فلو قال اوان لم
نصحح الوصية للقاتل فيجب الدية بكمالها وان صححناها وصححنا الابرا عما لم يجب سقطت بكمالها
اذا وفى بها الثلث وان صححناها ولم نصحح الابرا سقط الارش ووجب ضمان السراية وهو الزائد على الارش
دون الدية فاما اذا قطع يدي انسان فعفا المقطوع عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية
وجبت الدية بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها اذا وفى الثلث سوا صححنا الابرا عما لم يجب او لم نصحح
لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شي الثالثة اذا سرى القطع الى عضو اخر كما اذا
قطع الاصبع فتاكل باقي اليد ... الاعضاء في الاجسام بالسراية وقد ذكرنا فيه
تخريجا ويمكن ان يجي على ذلك التخريج الخلاف المذكور في قصاص النفس في الحالة الثانية واما الدية
فالمفهوم سقوط دية العضو المقطوع بالعفو وفي ضمان السراية وجهان اصحهما انه يجب لانه عفا عن
موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني المنع لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت
الجناية غير مضمونة واذا لم تكن الجناية مضمونة فلا تكون السراية مضمونة كما اذا قال اقطع
يدي فقطعها وسرى القطع الى عضو اخر وكما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى هذا
اذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية فاما اذا قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرى قطع
الاصبع الى الكف فان لم نوجب ضمان السراية عند الاقتصار فههنا اولى وان اوجبناه فيخرج على الخلاف
في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الطرف الثاني
من الباب الثاني في العفو وهو بعد منتصف المجلد الخامس عشر من نسخة المؤلف الاصلية قوله
وان قطع اصبع رجل لم يبين المصنف رحمه الله انه هل وقع هذا القطع عمدا او خطا بل اطلق
ذلك وفي المهذب قيد اصل المسئلة بالعمد فقال ولو قطع اصبع رجل عمدا فعفا عن القود
... وفي كلام التنبيه فيها بعد ذلك ما يقتضي انه اراد عمدا كما في المهذب فانه قال وان سرت الى
النفس سقط القصاص وانما يسقط القصاص في جناية العمد واما غير العمد فلا قصاص فيه من الاصل
والله اعلم قوله فقال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها مقتضى كلام التنبيه ان لفظ العافي وقع
كذلك بان قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها وفيه نظر لان العفو عن نفس الجناية لا معنى
له وانما ينبغي ان يكون العفو عن موجب الجناية وفي المهذب فقال عفوت عن الجناية قودها وديتها وما
يحدث منها والرافعي قال في اول المسئلة لو عفا المجني عليه عن موجب الجناية قودا او ارشا ثم ... لو قال
عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فعن نصه رضي الله عنه في الام انه عفو عن القود وعن الاصحاب انه مفرع
على قولنا ان موجب العمد القود فاما اذا قلنا ان موجبه احد الامرين فتبقى الدية احتمالا لان العفو صح عن الدية
... والظاهر انه اراد انه قال عفوت عن موجب هذه الجناية ولم يزد ولم ينقل قودا او لا ارشا وليس

المراد اذا قال عفوت عن هذه الجناية بهذا اللفظ ثم قال في اول المسله عن موجب الجناية قودا وارشا
قوله فسرت الى الكف سقط الضمان في الاصبع لعفوه عنه ٥ قوله وجبت دية بقية الاصابع
لان العفو عنها وقع قبل وجوبها ولا يصح العفو قبل الوجوب وفيه قول نقله ابن يونس رحمه الله
في شرحه انه لا يجب ذلك قال ومنشا الخلاف انه عفا عما لم يجب لكن جرى سبب وجوبه
ولم يتعرض المصنف في التنبيه صريحا للقصاص ويحتمل ان اراد بالضمان القصاص وعبر بقوله سقط الضمان
في الاصبع يعني في القصاص بالقصاص ولا عبرة بالعفو عن ذلك بعد حصوله ٥ ولهذا قال وجبت دية
بقية الاصابع ولم يقل ضمان بقية الاصابع لا يدخل فيه القصاص فيكون في قوله دية بقية الاصابع
تنبيهان احدهما التصريح بوجوب دية ذلك والثانية الاشارة الى القصاص ولا يجب ذلك في الدية
وانه لا يجب القصاص في بقية الاصابع ٥ قال ابن يونس رحمه الله في شرحه ولا يجب القصاص لبقية الاصابع
لتولدها عن معفو عنه تنبيه لم اجد هذه الصورة كما هي في التنبيه في المهذب ولا في ان كان في التنبيه
فرض المسله فيما اذا قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها مع السراية الى الكف فقط وفي المهذب
انما تكلم على السراية الى الكف فقط فيما اذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها فقط من غير زيادة
وما يحدث منها وانما ذكر هذه الزيادة فيما اذا سرت الجناية الى النفس ٥ نعم ذكر في التنبيه صورة لم يذكرها في
المهذب وهي انه قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها وسرت الى الكف فقط ٥ وذكر في المهذب
صورة لم يذكرها في التنبيه وهي انه قال عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وسرت الى الكف فقط ولم يقل
وما يحدث منها ٥ والرافعي رحمه الله ذكر في الشرح صورتين فقال الاولى اذا سرى القطع
الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فتاكل باقي اليد ثم اندمل فالمعول انه لا قصاص في الاجسام بالسراية
وقد ذكرنا فيه خلافا ويمكن ان يجي على ذلك تخريج الخلاف المذكور في قصاص النفس في الحالة الثانية
واما الدية فلا يخفى سقوط دية العضو المقطوع بالعفو وفي ضمان السراية وجهان اصحهما انه يجب لانه عفا
عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني المنع لانه اذا اسقط الضمان في العضو صارت
الجناية غير مضمونة واذا لم تكن الجناية مضمونة فلا تكون سرايتها مضمونة ٥ الثانية اذا قال للجاني اقطع يدي
فقطعها وسرى القطع الى عضو اخر وكما اذا قطع يده بيمينه فسلم ثم سرى هذا اذا اقتصر على
العفو عن موجب الجناية اما اذا قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرى قطع الاصبع
الى الكف فانه لا يجب ضمان السراية عند الاصحاب رحمهم الله وان اوصى بالجناية فيخرج بها على الاكثرين
عما لم يجب ووجد سبب وجوبه والله اعلم ٥ قوله وان قتل باللواط وسقي الخمر فقد قيل
يقتل بالسيف وقيل يعمل في اللواط الة من الخشب يقتل به وفي الخمر يسقى الما فيقتل به
فقيل قال عندي يسقى الخل والجواب اختلف كلام اصحابنا في هذه المسله فقال امام الحرمين رحمه الله

في النهاية الذي ذهب اليه الاصحاب العدول الى السيف في الاقتصاص وقال ابو سعيد الاصطخري يوجر
الجاني ماء اذا كان اوجر خمرا ويدس في اللايط خشبة على قدر الالة ٥ وهذا موافق لما ذكره في التنبيه
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ولا يقتل باللواط وان لاط به ولا يقتل بسقي الخمر وان سقاه
ويعدل الى قتله بالسيف وحكي عن ابي اسحق المروزي انه يقتل في قتل اللواط بايلاج خشبة وفي سقي الخمر
بسقي الخل او الماء وهذا ليس بشي لانه لما تعذرت المماثلة لحظرها على الفاعل والمفعول به ولم يكن في العدول عنها
مما تلف كان السيف احق ٥ وقال في التتمة المذهب انه يستوفي القصاص منه بحز الرقبة ومن اصحابنا من
قال يستوفي بطريق يقرب منها ويقع الفعل به ففي مسئلة اللواط يقتل بخشبة تقارب الذكر وفي مسئلة
الجاني الخمر يوجر بدلها مائعا اخر يقاربها ٥ وفي الثاني يقتل بسقي الما كما ذكره في التنبيه على وجه
وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وفي كيفية استيفا القصاص وجهان احدهما انه يوجر مائعا
اخر من خل او ما او شي مر والاصح انه يقتل بالسيف ٥ سوال اخر قيل قوله مثل الالة هل الالف واللام
فيه للمعهود وهو ذكر الجاني انه الخشب حتى لا يراعى قدر ذلك الذكر المعين ٥ والجواب يحتمل العهد ويقوى به
قول الامام على قدر الالة وما تقدم من انه تراعى المماثلة في قدر النار والحجر وعدد الضربات وقال ابو سعيد
الاصطخري فيما حكاه عنه الرافعي يدس خشبة على قدر الته لكن قد يقال يجوز بقدرته وباكبر منه لانه اوحى
كما يفعله في الاول والله اعلم ٥ سوال ثالث هل اطلق انه يفعل به ذلك على وجه وليس مطلقا فانه قال الامام
عقيب كلامه المتقدم وهذا فيه اذا كان يظن انه يهلك به فان لم يكن كذلك فالتحول الضربات في حق النحيف والجاني لا يهلك بها
وقال قبله ولو قتل نحيفا بضربات يقتل بها مثله ولم يستوجب القصاص لذلك وعلمنا او ظننا ظنا
غالبا ان الجاني في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات وقد يظن انه لا يهلك بها ضعفها فالوجه عندنا
القطع بانه يقتل بالسيف فان الضرب ليس يماثل مع الاقتصار على العدد الذي جرى والليس في اتمامه الا
تعذيب محض ثم العدول الى السيف ٥ وقال في التتمة عقيب كلامه المتقدم الا ان على هذه
الطريقة انما تقصد المقابلة اذا كان يتوقع موته من المقابلة فاما اذا كان يعلم انه لا يموت من ذلك بان
يكون الذي لاط به اللواط طفلا والفاعل رجلا فاذا فعل ذلك به بخشبة لا يموت فلا معنى للمقابلة
سوال رابع هل وجوب القصاص بالقتل باللواط وسقي الخمر متفق عليه ام لا والجواب
ليس متفقا عليه فقال الرافعي رحمه الله اذا قتل باللواط ففيه وجه انه لا يجب القصاص لانه لا يقصد به الاهلاك
وانما يبتغي اللذة ويقضي الشهوة فاذا افضى الى الهلاك كان شبه خطا او عمد خطا والصحيح وجوبه اذا كان
يقتل غالبا بان لاط بصغير ٥ وقال اذا اوجر خمرا حتى مات فقد حكى ابو الفرج السرخسي
فيه وجها انه لا يتعلق به القصاص لانه لا يقصد به الاهلاك والصحيح خلافه ٥ سوال خامس
لو سقاه بولا حتى مات او ما نجسا ماذا يفعل به الجواب قال الرافعي

قوله وان غرّق او حرّق او قتل بالخشب او الحجر فللولي ان يقتله بالسيف وله ان يفعل به مثل ما فعل
قيل بان فعل به مثل فعله يقطع به امر فيه خلاف والكتاب فيه خلاف ذلك وقال في التتمة في
الباب السابع في استيفاء القصاص بعد ما حكى فيه عشرة وجوه ولو من نسخة الرابعة اذا احرق انسانا
بالنار او غرّقه في الماء او رماه من جبل عال او حبسه في بيت حتى مات جوعا او والى عليه الضرب بصخرة او خشبه
حتى مات فالمشهور من المذهب انه لو اراد استيفاء القصاص بالطريق الذي وقع القتل به تمكن منه ولو اراد
العدول الى السيف جاز لانه كان له ذلك والعلة فيه ان المعهود في القتل عرفا وشرعا ضرب
الرقبة بالسيف وخرّج عن مسئلة الجايفة قول اخر في هذه المسائل انه لا يمكن الولي من استيفاء القصاص
بالطريق الذي وقع القتل به ووجه التخريج ان هذه امور لو لم يحصل بها الهلاك لم يتعلق بها قصاص مثل
الجايفة مع ابل الجناية بخلاف قطع الاطراف فانها تستحق ايجاب مقدر من المال وهذه الجنايات
اذا لم يحصل بها الهلاك لا تقتضي ضمانا مقدرا وهذا مذهب ابي حنيفة ومالك والمزني ووجه القول المشهور
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حرّق حرّقناه ومن غرّق غرّقناه ووجه القول المخرج
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وانما كان للولي بما يقع القتل معاقبة
القاتل بهذه الامور ان يعفو عنه واذا عفا الولي فقد اسقط ما لا يستحق قصاصا ه تنبيه جزم الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير بان للولي ان يفعل به مثل ما قتل به كما تقدم ولم يحك فيه خلافا وكانه لم
يطلع على نقل التتمة المتقدم وخالفه في النقل عن مالك رضي الله عنه فانه قال الرافعي ان يقتله بمثل
وبه قال مالك ورأى في التتمة جعل قول مالك انه لا يقتل بذلك ه هكذا رأيته فيهما ه والنقل عن الرافعي رحمه الله
متى يجب ينبغي معرفته لكلامه بعد ذا في العوايل وذلك لانه لم يحك في ذلك خلافا ثم قال
ولو اجوع الجاني مدة تجويعه او القي في الماء مثل المدة التي القي فيها فلم يمت ففيه قولان احدهما
انه يزاد في التجويع ويدام في الماء حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به والثاني لئلا يزيد الالم والعذاب
كما لو ضرب رقبته ولم ينفصل بضربة واحدة ولم يحز رقبته لا ينصب عليه ضاعدا والثاني يعدل الى
السيف لانه فعل به مثل ما فعل وبقي الازهاق فيحصل باسهل الطرق والزايد عليه العذاب هكذا
اطلقوا نقل الخلاف وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب الا انه ادب القولين الوجهين وقد نقل
عنه ايضا لانه قد نقل ان قول العدول الى السيف مخرج كما سيأتي ه ثم قال في كلامه على
الجايفة هل يزاد في الجوايف فيه وجهان اصحهما لا وان لم نفعله قال في المهذب ان هذا مخرج من
مسالة التجويع والالقاء في النار ونحوهما وان العدول الى السيف هناك مخرج من هذه المسئلة
هذا لفظ الرافعي في نقله ذلك عن المهذب وليس اللفظ الموجود في المهذب كما نقل الرافعي
عنه قال الرافعي رحمه الله جزم اولا بان للولي قتله بمثل ذلك ولم يحك فيه قولا مخرجا وانما ذكر

١٤٥

القول المخرج في انه اذا فعل به مثل ذلك فلم يمت هل يزاد عليه مثل ذلك الى ان يموت ام لا واشار
الى ان القول بانه لا يزاد وانه لا يعدل الى السيف مخرج ثم هنا ما انكرهم في انه يزاد في الجايفة ام لا نقل
عن المهذب ان القول بانه يزاد في الجايفة مخرج من هناك وان القول بالعدول الى السيف هناك مخرج من
هذه المسئلة يعني القول بانه لا يزاد هناك عليه مثل ما فعل بل يعدل الى السيف مخرج من هنا لانه لم يتقدم
ذكر مخرج الا في الزيادة لا في اصل فعل مثل ما فعل اولا ه وكلام المهذب يقتضي ان القول المخرج
هناك من مسالة الجايفة انه لا يفعل به هناك مثل ما فعل من التحريق والتغريق بل يعدل اولا الى السيف
كما صرح به في التتمة لانه بعد ان غرّق او حرّق فلم يمت لا يزاد ويعدل الى السيف ه
ولفظ المهذب ليتامل الواقف عليه قال ولو اجافه فلم يمت ليس له ان يوالي عليه بالجوايف
بل يحز رقبته وخرّج قول من الالقاء في النار والرمي من شاهق الى هنا ان له ان يوالي عليه بالجوايف حتى
يموت وما يصح هذا التخريج لان الجايفة الثانية جناية اخرى لم يفعل بها الجاني كما لو قطع يده فمات
فقطع الولي يده فلم يمت لم يكن له ان يقطع منه الاخرى ورجله وخرّج قول من الجايفة الى التغريق
والتحريق والرمي من الشاهق انه لا يستوفي بذلك الطريق بل يحز رقبته والصحيح الفرق بينهما لان الالقاء
في النار ومن الشاهق موح فلا يطول عليه التعذيب كما لو لم يحصل حز رقبته بضربة واحدة يزاد واما
الجايفة غير موحية وربما لا يموت منها ويدع الولي قتله فيكون قد عذبه بما لا قصاص فيه ه انتهى
قلت ملفوظ المهذب انه لا يستوفي بذلك الطريق ومقتضى هذا اللفظ ان قول المخرج
لا يلقى في النار ولا يغرّق ولا يحرق اصلا لانه لا يزاد في ذلك بعد فعله كما هو ظاهر ما نقله الرافعي
عنه نعم قلت لكنه قال كما لو لم يحصل حز رقبته بضربة واحدة يزاد وهذا يعطي انه اراد انه
لا يزاد على القول المخرج في التغريق والتحريق والرمي من شاهق لا انه لا يفعل ذلك به اصلا وانما كان يمكن
يتكلم الا في الزيادة قلت ... يحتمل الكلام خلاف ظاهره وقوله لا يستوفي بذلك الطريق ولم يقل
لا يزاد في ذلك واما التعليل فيحتمل ان يقال مراده به انه يفعل به مثل ذلك فان لم يمت زيد كما لو
ضرب واحدة يحز رقبته لا انه يضرب واحدة فان مات والا زيد في العذاب فكانه يقول احتمال كونه
لا يموت بالتغريق والتحريق والرمي لا يمنع من الاستيفاء بذلك الطريق كما انه يحتمل ان لا يموت بضربة
واحدة بالسيف ومع ذلك لا يمنع ذلك من الاستيفاء بذلك قولا واحدا بل يضرب به فان مات والا
زاد ه والله اعلم ه فان قلت يحتمل ان يكون مراد الرافعي انه يعدل الى السيف من الاول ه
قلت لا يمكن ذلك لانه اما وحده ولا نذكر قولا مخرجا في الزيادة لا في اصل الاستيفاء فلو لم يكن مراده
ثانيا في الزيادة لم يكن قد ذكر قولا مخرجا في الزيادة كما وعد بذكره والله اعلم ه قوله وان غرّق
احد في سيل قوله وله ان يفعل به مثل ذلك يشكل على ذلك ما رواه البخاري رحمه الله في صحيحه عن ابي هريرة

رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما
بالنار ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اردنا الخروج اني امرتكم ان تحرقوا فلانا وفلانا وان النار لا يعذب
بها الا الله فان وجدتموهما فاقتلوهما ٥ ثم روى عقيبه عن عكرمة رحمه الله ان عليا رضي الله عنه
حرق قوما فبلغ ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب
الله ولقتلتهم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ٥ نقلته من بعد مضي نصف المجلد
الثاني من نسخة البادرائية اوقن بها من بعض غريب لا يعذب بعذاب الله ٥ والله اعلم ٥ ثم روى
في باب بعده عن ابي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قرصت نملة نبيا
من الانبياء فامر بقرية النمل فاحرقت فاوحى الله اليه ان قرصتك نملة احرقت امة من الامم تسبح ٥ وقد
ذكرت في اول قاطع الطريق شيئا يتعلق بهذه المسئلة ٥ ثم روى البخاري رحمه الله عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نزل نبي من الانبياء تحت شجرة فلدغته نملة
فامر بجهازه فاخرج من تحتها ثم امر ببيتها فاحرق بالنار فاوحى الله تعالى اليه فهلا نملة واحدة ٥
نقلته ايضا من المجلد الثاني من نسخة البادرائية بعد مضي قريب من ثلثيه ٥ فرع رجل ام دونه
ثم هنا اسئلة احدها هل يراعى قدر النار الاول فلا يزاد عليها ولا ينقص ام يجوز
الزيادة والنقصان وكذلك هل يراعى قدر ما ضربه به من الخشب والحجر وعدده فلا يزاد عليه ولا ينقص
ام لا ٥ وكذلك هل يراعى قدر الماء الاول ام لا ٥ السؤال الثاني هل يفرق بين ان يكون القاه
في النار او القى عليه النار ام لا ٥ السؤال الثالث ايفعل به مثل ما فعل وما الفرق بين هذا وبين الجايفة
فانه لو اجافه فمات لا يجاف على قول يقول به وقطع المصنف بانه يفعل به مثل ما فعل وحكى خلافا
في الجايفة والجامع بينهما ان الجايفة لو انفردت عن السراية الى النفس لم يكن فيها قصاص وكذلك التغريق
والتحريق والضرب بالخشب والحجر كل ذلك لو انفرد عن السراية لم يكن فيه قصاص وايضا فانه لا
يكاد ينضبط ذلك كما ان الجايفة لا ينضبط وايضا فان الجايفة فيها ادنى معتبر فاذا لم يفعل على قول
فهذه الاشياء اولى ان لا يفعل لانه ليس فيها ادنى معتبر ٥ السؤال الرابع لو تعذر الوقوف على قدر الحجر
او قدر الخشب او قدر الماء او عدد الضربات فماذا يفعل ٥ السؤال الخامس هل يختص الحكم بالصور التي
ذكرها او يقاس عليها غيرها ٥ والجواب عن الاول قال الرافعي رحمه الله كما تراعى المماثلة
في طريق القتل تراعى في الكيفيات والمقادير ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقاء
في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الالقاء في الماء ان كان يحسن
السباحة وفي التخنيق يخنق مثل ما خنق مثل تلك المدة وفي الالقاء من الشاهق يلقى من مثله ويراعى صلابة
الموضع ايضا وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله

في الجايفة في باب القصاص بغير سيف وانه اذا ازداد تعذيبه بها حراقه بالنار كان له ذلك ورجح ما فعل الجاني
من احراقه فانه لم يصبر بين احدهما ان يكون قد القى عليه ثم امسك فالولي بالخيار بين ان يلقي عليه
النار حتى يموت وبين القائه في النار لانه اوحى والضرب الثاني ان يكون قد القاه في النار فللولي ان
يلقيه في النار وليس له ان يلقي عليه النار لانه اغلظ عذابا واذا القاه في النار كان له ان يلقيه في مثلها
وما هو اكثر منها لانه اوحى وليس له ان يلقيه فيما هو اقل منها لانه اغلظ عذابا ٥ ولو قتله بالسيف كان
له ان يقتله بمثله وبما هو امضى وليس له ان يقتله بما هو كل ٥ قلت وهذا فيه جواب عن السؤال الاول
والثاني ٥ ويلزم على هذا انه لو ضربه بحجر صغير كان له ان يضربه بحجر اكبر منه ولا يجوز ان يضربه باصغر
منه وكذلك في الخشب وكذلك في الماء فانه لا يغرق ٥ وحيث اطلق المصنفون انه يراعى ذلك العدد
يحمل على انهم ارادوا انه لا يجوز العدول الى الاعظم لانه يموت به اسرع مما مات الاول واذا تحقق انه مات به كما مات
الاول فقد يتعين عنه قلت لا انظر الى ذلك في نظر الشرع بدليل انه لو ضربه بما يموت به حتى مات
فاذا اراد الولي ان يحز رقبته بالسيف في الحال مكن منه ولا نعرف فيه خلافا وليس للجاني ان يقول اضربوني
بما ضربته حتى تطول المدة لعلي اعيش عنه ٥ والله اعلم ٥ ويوضح ذلك انه قال الامام في النهاية ولا شك
ان الولي لو اراد القتل بالسيف كان له ذلك في هذه الصور فانه اوحى واسهل فلو قال الجاني اقتلوني
بمثل ما قتلت به واتقوني بالسيف لم يلتفت الى هذا القائل ضرورة ان القصاص وجب على العمد ومن ابلغ مقصدا
في مورد عمدا على العمد وانه قال الموت بالجوع اهون كذا رأيناه ٥ ذكره في باب القصاص بغير سيف ٥
والجواب عن السؤال الثالث بعد هذه فيما نقلته عن المهذب والتتمة وقال امام الحرمين انما لا يفعل لانه لا ينضبط
ما بلغ الايذاء فيها وليست من جنس بخلاف الاغراق والاحراق والخنق والضربات التي ترد على الظاهر مضبوط
او قريبة من الضبط ٥ والجواب عن السؤال الرابع قال الرافعي رحمه الله واذا تعذر الوقوف
على قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات فعن القفال انه يقتل بالسيف وذكر بعضهم انه يؤخذ باليقين
قلت وهذا مشكل فانه يقتضي انه يجب انه لا يقتل بما هو اعظم مما قتل به فانه اذا قلت يقطع بالمعلوم
فاذا حصل قدر النار ينبغي ان يلقى في اعظمه لتقتل فاذا كان قد القاه او لا في مثلها فقد حصل
الغرض وان كان القاه في دونها فهذا اولى لانه اوحى وقد يجاب بان المراد لا يؤخذ باليقين انه يفعل به ما يكون
جائزا بكل حال فانه اذا القاه في اعظمه ليقتل في الحال فجواز الاستيفاء بذلك مستيقن
لانه اما مثل او اولى لانه اوحى واسهل بخلاف العدول الى ما هو اغلظ عذابا ٥ والحق في ذلك انه ان
امكن ان يفعل به ما لا يكون عين احدهما فيفعل لانه اما مثل او اوحى واولى وان لم
يمكن ذلك فقد تعذر ما جوز يستيقن فيعدل الى السيف والله اعلم ٥ وقد يبعث
حكم هذه المسئلة الى الخلاف المذكور فيما اذا فعل به مثل فعله ولم يمت هل يعدل الى السيف ام يجوز ان يزاد

مسئلة والي انه هل يكون العدول الى السيف اسهل ام لا والله اعلم ٥ قلت ويقوى عندي ان المراد
بالمعتق الاوحى الا ان الاول انه قال في النهاية يجب الاحتياط حتى ان ذكر الحرق فاذا اعتبرنا قدرها
وكلما عظمت النار كان الموت بها اوحى ٥ هذا لفظه وقد جعل هذا هو الاحتياط والاحتياط هو الاخذ
باليقين ٥ والله اعلم ٥ والجواب عن الخامس انه لا يختص الحكم بهذه الصورة بل يقاس عليها ما في
معناها كالتجويع والخنق ٥ سؤال سادس اطلق انه يغرق في الماء فهل هو على اطلاقه سواء كان
في الكتمان ان ذكر التغريق ام لا وهل يخرج منه بعد ذلك ام يخلى ابدا وهل يغرق في العذب والملح ام لا
وهل يشترط ان يغرقه في ذلك الماء بعينه لم يجوز فيه وفي غيره والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله
يجوز ان يغرقه في ذلك الماء وفي غيره فان غرقه في ماء ملح ٥ فله ان يغرقه في ماء الملح دون العذب لان العذب
اسهل وان غرقه في العذب لم يجز ان يغرقه في الملح لانه اشق وان كان لا يحسن العوم ويطرح فيه لا
يخرج منه ثم يخرج بعد موته حتى يصلى عليه ويوارى ثم افعل ذلك بالغريق الاول ولم يفعل فان كان في
الماء من حيتانه ما يأكل غرقاه ٥ فان لم يأكل الحيتان الغريق الاول لم يقتص يلقى المقتص منه الا بها في
ما يؤمن ان تأكله حيتانه وان اكلته الحيتان ففي جواز القائه فيما تأكل حيتانه وجهان احدهما يقتصر القصاص
على قاتله نفسه دون استهلاك جسده فان استهلكته لم يجز لوجوب حق لله تعالى في مواراة جسده
ذكره في باب القصاص بغير سيف ٥ والله اعلم ٥ سؤال اخر سابع اطلق انه يحرق فهل يترك
في النار حتى يحترق كله ام يخرج منها قبل ذلك والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
يخرج من النار اذا مات قبل ان يشوى جلده ليمكن غسله وتكفينه ولا يمثل به لا يجوز اذا احرق النار
لما عليه من استيفاء جسده في حقوق الله تعالى ٥ والله اعلم ٥ سؤال ثامن من اطلق انه لو ان يفعل به
مثل فعل فهل ذلك على اطلاقه لم يفصل فيه بين ان يكون ذلك المفعول اولا يمنع لا يقتل الجاني
لو فعل به او يقتله والابداء او يظن انه يقتله او يظن انه لو فعل به لم يقتله لقوة الجاني وغلظ جلده وانما اثر
في الاول لضعفه ورقة جلده بالنسبة الى الجاني والجواب قال امام الحرمين في النهاية فلو قتل رجل ضعيفا
بضربات بعصا ويقتل بمثلها قتل بمثله واستوجب القصاص ان الكي وعلمنا او ظننا ظنا غالبا ان الجاني
في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات وقد يظن انه لا يهلك باضعافها فالوجه عندنا القطع بانه
يقتل بالسيف فان الضرب بالسوط بلا له مع الاقتصار على القدر الذي جرى وليس في اقامته الا
تعذيب محض ثم العدول الى السيف وحقنا ان عن المماثلة في الجبهة اذا كنا ننظر القتل بها قصاصا
مع رعاية المساواة وليس كل جناية مقابلة بالمساواة والالم وهذا بين لا خفاء به ٥ وقد ذكر الرافعي
في مسألة القتل باللواط ما يقارب ذلك ٥ والله اعلم ٥ قوله فان فعل به ذلك فلم يمت نفسه
قولان الى احسن قيل الصورة المسئلة انه بقي فيه حيوة مستقرة او انه لم يبق فيه حياة مستقرة والاول اظهر (?)

وهل يقال انه في النار اسهل ام قتله بالسيف ام الغرق ٥ والجواب قال في التتمة الثالث اذا فعل به
مثل فعله هو بالمقتول فمات فلا كلام وان لم يمت لكنه صار الى حركة مذبوح وكان يترك على ما هو عليه اسهل
من اخراجه عما هو فيه وحز الرقبة فالمذهب انه يترك كما هو حتى تفارقه الروح لان في اخراجه زيادة تعذيب
فاما اذا فعل به مثل ذلك وبعد فيه حيوة مستقرة فهل يزاد من الجنس او يجب العدول الى حز الرقبة حكى المزني
في دليل الباب ان من احرق انسانا او بطح في النار حتى يموت وحكى ان من ضرب انسانا بحجر حتى مات انه يعطى
الولي مثل ذلك الحجر حتى يضربه الى ان يموت ثم ذكر بعد ذلك حكاية الشافعي عن بعض العلماء في هذه المسئلة
انه يضربه بالحجر فان لم يمت من مثل تلك الضربات حز رقبته ثم حكى عن الشافعي فيمن حبس انسانا
في بيت حتى مات ومن القى انسانا في ماء او القاه من جبل او ضربه بصخرة انه ان لم يمت الجاني بمثل ذلك
يضرب رقبته ثم قال القياس على ما مضى ان يمنع الطعام حتى يموت ولا يعدل الى حز الرقبة
فحاصل الجملة ان يكون المسائل كلها على قولين احدهما يزاد من الجنس حتى يموت لان النبي صلى الله
عليه وسلم امر برضخ راس اليهودي الذي رضخ راس الجارية امرا مطلقا من غير تقييد بضربات مخصوصة
ولو كان لا يجوز ان يزاد على القدر الذي حصل به القتل لان صلى الله عليه وسلم بين لان تاخير البيان عن
وقت الحاجة لا يجوز ولانه جعل ذلك طريقا الى اهلاكه فيجب اهلاكه وصار كما لو قتل انسانا بضربه ولعله
ولم يمكن الولي من حز رقبته يضربه فان السلطان على ضربه بالسيف الى ان يحصل الغرض والثاني لا يزاد
من الجنس لان ذلك الطريق ليس بطريق معهود في القتل وانما الحالة قدرا منه على سبيل المجازاة لتحقق المقابلة
فاذا لم يحصل به الغرض يعدل الى الطريق المعهود ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فان رماه بمثل ما رمى به فمات فقد استوفى حقه وان لم يمت ففيه قولان احدهما يوالي رميه بالحجر ويكرر
حتى يموت او ينتهي الى حالة يعلم قطعا انه يموت فيها ولا تتوقع حياته بعدها فيمسك عنه كالمسلوخ (?) عن
المضروب العنق اذا بقيت فيه حيوة ولو تركه من رميه حتى يموت كان له وجه كالذابح والقول الثاني
انه يعدل الى قتله بالسيف اذا لم يمت من رميه بمثل ما رمى لان السيف اوحى وهكذا لو كان ضربه بالعصا
حتى مات ضرب بمثلها وبمثل عددها فان ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين احدهما يوالي
عليه الضرب حتى يموت والثاني يعدل الى قتله بالسيف ولو القاه من جبل حتى تردى فمات او
من جدار او سطح دار واراد الولي قتله فعل وان اراد القاه من مثل ذلك الموضع فعل فان لم يمت
فعلى قولين احدهما يلقى حتى يموت والثاني يعدل به الى قتله بالسيف ٥ قوله الا ان الجاني قطع
وقطع الطرف هذا اسولة احدها هذا استثناء منقطع لانه قال قبله وان غرق او حرق
الى هذا وليس فيه ذكر ذكر الجاني ولا ذكر قطع الطرف حتى يصح استثناؤه والجواب يكون معنى
قوله فانه يفعل به ذلك انه يفعل به ما سوغنا فعله من جميع ما تقدم من عنده قوله وان قطع بك

يحل الى الحز والمراد بقوله ما سوغنا فعله يعني قطعا او على قول فتدخل الجائفة وقطع الطرف فاستثناهما
والله اعلم ٥ السؤال الثاني ما الفرق بين الجائفة وقطع الطرف وغيرهما والجواب قطع الطرف لا يمكن
تكراره مثله فانه قد قطعنا يد الجاني اليمنى مثلا لسبب المجني عليه فلا يمكن قطع طرف اخر مثل يده الاخرى او
رجله فانه لم يقطع ذلك من المجني عليه فلو فعل ذلك كان عدولا الى غير محل الجناية وليس زيادة في ايراد
العقوبة على محل الجناية بخلاف التجويع والالقاء في النار ٥ وقد يقال اذا زدنا على ما قتل به الجاني من مرة التجويع
او التغريق او التحريق ونحوها كان عدولا الى غير ما وقعت به الجناية فان قلت هو من جنسه قلت
وكذلك قطع طرف اخر من جنسه مع انه غيره قطعا فيهما ٥ واما الجائفة ففيها خلاف قال الرافعي
لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محلها فهي كقطع الاطراف المختلفة ٥ وقال في الحاوي الجائفة توجيه يعني
ونحوها والجائفة غير موجبة ٥ السؤال الثالث هل استثنا الجائفة وقطع الطرف متفق عليه
والجواب اما قطع الطرف فلم اجد فيه خلافا واما الجائفة ففيها خلاف قال الرافعي رحمه الله
فلو كان قد اجافه فمات فاجيف مثل جائفته فلم يمت فهل يزاد في الجوائف فيه وجهان
اصحهما لا لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها فهي كقطع الاطراف المختلفة والثاني نعم
فان قلت اذا قلنا يزاد فهل المعنى انه يجاف في موضع اخر ثم في اخر وهكذا الى ان يموت او يوسع
في تلك الجائفة الاولى الى ان يموت قلت كلام الرافعي يوهم انه يجاف في موضع اخر لتعليله باختلاف
محالها وقال في التتمة نقل المزني عن الشافعي رضي الله عنه انه يوالي عليه الجوائف كما يوالي عليه
بالنار فاختلف اصحابنا في المسألة فمنهم من يقول في مسألة الجائفة يزاد من الجنس بان يوسع الجائفة
حتى يموت والصحيح انه لا يزاد من الجنس لانا لا نزيده الا في محل الجناية ٥ قلت وكلام الحاوي الكبير
يعطي انه لو قيل بتكرار الجائفة كان معناه توسيعها لا الاجافة في موضع اخر فانه قال في باب القصاص
بغير سيف فصل قال المزني فذلك ان يوالي عليه بالجوائف كما يوالي عليه بالنار والحجر والخناس
عندي على معناه ان يوالي عليه بالجوائف ٥ ثم قال القاضي الفرق بينهما من وجهين احدهما ان
موالاة الحجارة موحي وموالاة الجوائف غير موحي والثاني ان الحجارة مؤثرا في المقتل اذا اعيدت على
مواضعها وليس للجوائف تأثير اذا اعيدت في مواضعها ولا يجوز العدول بها الى غير مواضعها ٥
والله اعلم ٥ قوله ومن وجب له القصاص في الطرف استحب له ان لا يعجل في استيفاء القصاص
حتى يندمل الى اخره هذه المسألة مذكورة في النهاية والحاوي الكبير في ابتداء باب القصاص
في الشجاج والجراح ٥ قال الامام رحمه الله في النهاية من قطع طرفا او اطرافا من انسان
واستوجب القصاص فيها فللمجني عليه العود من ساعته فالمذهب الذي عليه التعويل
انه يجاب الى ذلك ويمكن من الاقتصاص على الفور وذلك ان القصاص في الاطراف لا يسقط

بقدر سرايتها الى النفس وقد مهدنا ان القصاص لا يندرج تحت القصاص في النفس وانما تندرج الاطراف تحت
النفس في الدية قال شيخي قلنا القفال اذا قطع الجاني اليد في الشتاء وطلب المجني عليه القصاص
في حمارة الصيف وقد يغلب على الظن ان ذلك مهلك في هذا الوقت فهل يجب طالب القصاص او يؤخر
الى مثل الزمان الذي جرت الجناية فيه تردد القفال واستقر جوابه على انه لا يؤخر ولا يبالي بما يؤدي القطع
اليه ٥ ثم حكى الخلاف في تعجيل المال وعلل قول التعجيل بان قال وليس بدعا في اصول الشريعة فانا
قد نغرم المعتدي قيمة عبد غصبه اذا ابق للحيلولة الناجزة ثم اذا اب العبد رددنا القيمة واسترددناه فاذا
كنا نغرم القيمة لتنجز الحيلولة فلان نغرم ارش الاطراف وقد تنجز فواتها اولى ٥ ثم ذكر انتظم
اقوال احدها انا نغرم الاروش كلها ثم ننتظر ما يكون والقول الثاني انا لا نغرم الا دية النفس
والقول الثالث انا لا نقدم ارشا ما لم تندمل الجراحة وعلله بانه قد يشارك هذا الجاني اعداد من الجناة
ثم يموت بها فالحصة الجاني الاول اقل من دية جزء مثلا ٥ ثم قال فاعدل الاقوال اجابة الطالب
الى دية واحدة فان حمل الشيء على الموهوم ليس بدعا وتصوير الاشتراك نادر ولا وجه للحمل على
النادر ٥ ثم قال انهم اختلفوا في النص في مسألة المكاتب فمنهم من حمله على النجم الاخير وفرض
ارشا يكمل به النجوم حتى لو لم يكن كذلك رد الامر الى التفصيل المذكور في الاحرار ومن اصحابنا
من طرد هذا في جميع الاقدار والنجوم وهذا ظاهر النص ٥ فان قيل اي فائدة لتعجيل الارش للمكاتب
ولو كانت الاروش زائدة على القيمة فاذا ت الى الهلاك رجعت الى القيمة وتبينا ان ما حكمنا به في
الزائد على القيمة منقوض وانما يقع الحكم بحسب المآل قلنا نعم الامر كذلك ولهذا لم يصح الا به الاطراد به
الا قول السمع الاطراد في الحر والمكاتب ٥ قلت حكى الامام الخلاف في قدر ما يعجل قول لمن
وكذلك الغزالي في الوسيط في الباب الاول في الاستيفاء في اخر الفصل الثاني منه وحكى
القاضي الماوردي في الحاوي ذلك وجهين وكذلك في البيان وكذلك الرافعي ٥ قوله فان
اراد العفو منه على الدية قبل الاندمال اعلم ان الرافعي رحمه الله قال الظاهر انه لو طلب المال لا يجاب بل ينتظر
الاندمال ٥ ومن كلامه وكلام التنبيه يخالفه فان الرافعي لم يذكر العفو عن القصاص على مال بل تكلم
على طلب المال من غير تصريح بانه عفا على مال وفي التنبيه قيد بالعفو عن القصاص ويعطي انه
لو طلب المال ولم يعف عن القصاص لا يجاب ٥ ومسألة العفو عن القصاص قد يقع على الدية وقد يقع مجانا
وقد يقع مطلقا ٥ وعلى الرافعي مناقشة وهي انه لم يشترط العفو صريحا في طلب المال ثم قال واذا
قلنا يعجل المال ففي قدره وجهان احدهما لا يعجل الا دية النفس والثاني تجب اروش الجراحات
مع انه قد يكون انما طلب دية نفس فقط وامل فكيف يعطى اكثر مما طلب وقد يكون عفا على
دية نفس او دونها وقد يكون عفا مطلقا ثم طالب بالمال فلابد من بيان ذلك على ان العفو المطلق

وان كانت دية الاطراف كما ثبت فجعلناه يعطي اروش الجراحات

يقتضي الحال ام لا ٥ تنبيه قال الرافعي في شرحه فيما فرق به بين الكتابة وغيرها ولذلك لو عجل
المكاتب النجوم قبل المحل يجبر السيد على القبول وفي سائر الديون المؤجلة تفصيل وخلاف وظاهر
لفظه هذا يعطي ان السيد يجبر على قبض المعجل من المكاتب من غير تفصيل وخلاف وليس كذلك بل فيه
تفصيل ايضا مذكور في كتاب الكتابة منه انه لو كان على السيد ضرر في قبضه بان يكون وقت خوف
او مكان خوف او لسلمه اليه في سلعة اخرى وللعلف مؤنة او يخاف عليه في الطريق ونحوه لم يجبر على
قبوله هذا تنبيه اخر لم ينقل في الروضة هنا كلام الرافعي على ما سبق نقله على ما رايته في نسختي
فانه لم يذكر مسئلة المكاتب هنا وما يتعلق بها ٥ تنبيه اخر قال في التتمة الخامسة اذا جنى
على طرف انسان والجناية مما يوجب القصاص فانه يتوقف المجني عليه الى وقت الاندمال كان له ذلك
وهو الاولى ٥ ثم قال فانه لم ينتظر وطلب القصاص في الحال المنصوص انه يجاب اليه وقد نص في كتاب
الديات على انه لو كانت الجناية موجبة للدية فطلب الدية قبل الاندمال لا يعطى فمن اصحابنا من نقل
الجواب وجعل المسالتين على قولين وليس بصحيح والفرق بين القصاص والدية ان القصاص حق ثابت
والواجب في الدية ليس بمعلوم الى اخره ٥ ذكره في الفصل الثاني من الباب السابع في استيفاء القصاص
وقال في المهذب فصل اذا قطع طرف انسان نص على انه يجوز ان يقتص في الحال ونص على
انه لا ياخذ الارش قبل الاندمال فاختلف اصحابنا فيه فمن اصحابنا من جعل فيهما قولين قال
والمذهب الفرق ٥ قلت فيهما مخالفة في شيء وهو ان كلام التتمة يقتضي ان نص الشافعي في الدية انما
هو حيث لا تكون الجناية موجبة للقصاص لقوله لو كانت الجناية موجبة للدية ٥ وكلام المهذب يقتضي
ان نصه على انه لا ياخذ الدية هو في مسئلة ما اذا كانت الجناية موجبة للقصاص والله اعلم ٥
والمسئلة من المهذب بعد بعض ليس عشر ورقة من اول باب القصاص من الشجاج من نسخة التاد[illegible]
والله اعلم ٥ قوله وان قطعه فمات منه قطعت يده فان مات والا قتل ثم قال هل يشترط
في قطع يد الجاني والحالة هذه رعاية الاندمال [illegible] بين المجني عليه ام لا حتى لو كانت يد
الجاني كاملة الكف والساعد ويد المجني عليه انما قطعت وهي بلا كف يجري القصاص ويقطع
يد الجاني الكاملة بيد المجني عليه الناقصة ام لا ويجاب بما ذكره ٥ مثل الصورة
لا يقطع فيها القاطع وهي لو قطع زيد يد عمرو من الكوع ثم جاء بكر مثلا فقطع ساعد
عمرو من المرفق قبل الاندمال الاول ومات المقطوع بالسراية فانه يقطع يد زيد من الكوع
فانه لم يحز رقبته واما بكر فان له ساعدا بلا كف اقتص منه بقطع مرفقه
فانه لم يستقل وان كانت يده سليمة لا يقطع من المرفق لانه يؤدي الى اخذ ساعد بكف
عن ساعد بلا كف ولم يحز رقبته فقط من غير تقدم قطع ٥ والجواب هذه المسئلة

فيها خلاف والصحيح انه يقطع ثم يقتل ولا يرد ٥ قلت ما الخلاف الذي فيها قلت قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الفصل الثالث في الكلام على المماثلة في هذه المسئلة
وان كانت يده سليمة فيقطع من المرفق ثم يقتل لحزا ويقتص على الحز فيه قولان ويقال
وجهان احدهما انه يقتص على الحز ولا يقطع مرفقه لانه قطع مرفقه يفعل ليعفو الولي عن القتل
بعد القطع فيكون قد استوفى ساعدا مع الكف لساعد من غير كف واظهرهما على ما ذكر
الامام وهو المنصوص في المختصر انه يقطع ثم يقتل لورود الحديدة على موردها في الجناية ولا عبرة
بالكف الهالكة بهلاك النفس والنفس مستحقة وبنى اصحابنا العراقيون وغيرهم الخلاف
على الخلاف في ان من اجاف غيره ومات هل يقتص منه بالجائفة من حيث انه لا يقطع اليد السليمة
لساعد لا كف لها كما لا يقتص من الجائفة لو وقفت ولم يرض الامام هذا البناء لان سبب الخلاف في الجائفة
انها لا تنضبط ويختلف اثرها ونكايتها بخلاف عرض الحديدة ونفوذها ولذلك لا يجري فيها القصاص
بحال واما قطع المرفق فهو مضبوط والمرفق محل القصاص في الجملة ٥ قال واذا اراد الولي العفو
عن الاول بعدما قطع يده من الكوع قال الاصحاب لا يجوز ان يعفو على المال لان الواجب
عليه نصف الدية فانه احد شريكي القتل وقد استوفى في النصف باليد التي قطعها وان اراد ان
يعفو عن الثاني على المال فله نصف الدية الا قدر ارش الساعد فانه لم يستوف الا الساعد ٥
والله اعلم ٥ قلت ولعل اراد بقوله لا يجوز ان يعفو على المال انه قد تقدم انه لا يجوز ان يعفو
على الدية اما لو عفا على غير جنس الدية فينبغي ان يكون على وجهين وقد تقدم ما يقتضي ذلك في
نقل الرافعي رحمه الله وهو مذكور في شرحه الصغير قبل كتاب الديات بنحو [illegible] ورقات من نسخة
الصغيرة القطع ٥ والله اعلم ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله اذا توالت جنايتان فان كانت
الثانية منهما محل الاولى مثل ان يقطع احدهما يده من مفصل الكوع ويقطع الثاني بعضها من الكف
او المرفق او يقطع احدهما اصبعه والثاني بقية كفه او يكون مثل ذلك في قطع القدم والساق
ثم يموت المقطوع فعلى مذهب الشافعي رضي الله عنه انهما قاتلان وعليهما القصاص في
الطرف دون النفس وقال ابو حنيفة رضي الله عنه الاول قاطع يجب عليه القصاص في اليد دون النفس
والثاني يجب عليه القصاص في النفس دون اليد ٥ واستدل ثم قال فصل فاذا ثبت انهما
قاتلان فللولي ان يقتص من الاول فيقطع يده بالجناية ويقتله بالسراية فاما الثاني فان كان قطع الكف
فللولي ان يقطع ذراعه من المرفق ويقتله وان كان هذا فيه جاز ان يقتله وفي جواز قطع ذراعه
قبل ان يقتله قولان احدهما وهو المنصوص عليه هاهنا يجوز لان المقصود به اثبات نفسه والقول
الثاني انه لا يجوز لانه اجاب فقصاص فيما ليس فيه قصاص وهكذا كل جرح اذا انفرد لم يقتص

منه كالجائفة والمأمومة اذا صارتا نفسا ففي جواز القصاص منه عند ارادة قتله قولان ٥ ذكره قبيل
باب القصاص بغير سيف بقليل ٥ قوله وان وجب القصاص في النفس على رجل فمات
او عفي الطرف عن الطرف وجبت الدية قال في البيان مسألة وان قتل رجل رجلا عمدا ثم مات
القاتل قبل ان يقتص منه ولي المقتول او قتله رجل غير ولي المقتول وجبت دية المقتول في مال
القاتل وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يسقط حقه دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم فمن قتل بعده
قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ومن خير بين شيئين اذا تعذر احدهما
تعين له الاخر كما لو في كفارة اليمين وان وجب له القصاص في الطرف فزال الطرف قبل
استيفاء القصاص كان له ارش الطرف في مال الجاني ٥ ذكرناه في النفس ٥ ذكره قبيل باب العفو
عن القصاص ٥ ووقعت فتوى تتعلق بذلك وهي رجل قتل رجلا عمدا عدوانا وخلف
المقتول ابنا وبنتا صغيرين ثم ان ابن عم المقتول قتل القاتل قبل ان يبلغ الولدان المذكوران
ولا احدهما فهل كان له ان يتولى ذلك ام لا وهل يسقط حق ورثة المقتول او لا بذلك ام لا
وهل للولدين بعد البلوغ المطالبة وهل يكون ابن العم المذكور متعديا يجب عليه القصاص ام لا
واعلم انه قال في الروضة ومن عليه قصاص اذا قتله غير مستحقه لزمه القصاص ٥ ذكره بعد
مضي نحو سبع ورقات وهي من اول كتاب الجنايات من نسختي قبيل قوله فرع في قتل ذي
ان من ترك الصلوة عمدا ٥ ثم قال في باب استيفاء القصاص نص انه من عليه قصاص اذا
قتله اجنبي لزمه القصاص كما سبق ويكون هذا القصاص لورثته لا لمن كان يستحق القصاص عليه
قال البغوي فلو عفا ورثته عن القصاص على الدية فالدية للورثة على الصحيح وقيل لمن له القصاص
كما اذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة وهو ضعيف هذا كلام الروضة ٥ قوله وان قطع
يد رجل ثم قتله او قطع ثم قتل ٥ قيل لو عفا عن القطع هل يسقط القصاص في النفس
ام لا ولو عفا عن النفس هل يسقط القصاص في الطرف ام لا ٥ والجواب النقل مختلف
في هاتين المسألتين مشكل ولنذكرهما تبيينا منه فنقول قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير
في كلامه على العفو في الطرف الثاني من الباب الثاني في الخامسة واذا استحق على الجاني
قصاص النفس وقصاص الطرف نظر ان كان مستحق هذا غير مستحق ذاك فالذي في ان عفو
احدهما لا يسقط حق الاخر ومن صوره ان يقطع عبد يد عبد ويعتق المجني عليه ثم يسري القطع
الى نفسه فالقصاص في الطرف للسيد وفي النفس لورثته الاحرار وان استحقهما واحد فلو عفا
عن النفس واراد القصاص في الطرف فله ذلك لانهما حقان ثبتا له فالعفو عن احدهما لا يسقط
الاخر كما لو كان الاستحقاق لشخصين وفي الوسيط حكاية وجه انه اذا عفا عن النفس فقد

165

الزم بقاء الاطراف فيسقط قصاص الطرف ولم ينقل الامام في هذه الصورة خلافا وانما حكى في
عكسه وهو ما اذا عفا عن قصاص الطرف وجهين رواية صاحب التقريب احدهما وهو المذكور
في الكتاب انه لا يسقط قصاص النفس لمن هو والثاني يسقط لان العفو عن الطرف ضمان لسلامته
وفي قصاص النفس اتلاف الطرف قال ولم يحك صاحب التهذيب خلافا في ان العفو عن قصاص النفس
لا يسقط قصاص الطرف وان كان القطع قد يسري والله اعلم بسبب اضطراب [illegible] هذا
كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ٥ فان قلت هذا النقل لا يطابق مسألة التتمة فيما
اذا قطع ثم قتل لحصول مباشرة القطع ثم مباشرة القتل ٥ وكلام الرافعي انما هو فيما اذا
فاتت النفس بالسراية اعني سراية القطع ثم يسري الى النفس ٥ لان الرافعي قال ومن
صوره ان يقطع عبد يد عبد ويعتق المجني عليه ثم يسري القطع الى نفسه ٥ فصرح في فرض
هذه الصورة بالسراية ثم قال وان استحقهما واحد الى اخره فمقتضى سياق كلامه انه
استحقهما واحد بطريق السراية كما صرح به في الصورة المفروضة اولا ٥ قلت
قد يقال انه كذلك وقد يقال ان كلامه اعم من ذلك لان قوله وان استحقهما واحد يعم
ما اذا استحقهما بطريق السراية وما اذا استحقهما بطريق المباشرة وكونه ذكر مثالا لا
يقدح في ذلك ولا يوجب التمثيل الخاص تخصيص العام الممثل ٥ لكن الذي ان يحمل عليه كلام
الرافعي رحمه الله انه اراد ما اذا استحقهما بطريق المباشرة بان قطع ثم قتل دون ما اذا استحقهما
بطريق السراية وانما قلت ذلك لانه قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه هذا المتقدم
نقله ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف بان كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات بالسراية
الى اخره ٥ قلت فلو كان اراد بما ذكره اولا ذلك بعينه كان تكرارا وايضا فان الحكم
الذي ذكره ثانيا مخالف للحكم الذي ذكره اولا ٥ ولو كان الاول اعم بحيث يشمل المباشرة
الجانبين ويشمل السراية ايضا للزم ان يكون ما ذكره ثانيا داخلا في الاول فيلزم التكرار
وايضا فيكون قد حكم على محل بحكمين مختلفين في موضعين متصلين وهذا محال فيتعين ان يكون اراد بما ذكره
اولا ما اذا استحقهما بالمباشرة اعني بمباشرة القطع ومباشرة القتل من غير سراية وعلى هذا
فلا تكرار ولا اختلاف في حكم في شيء واحد وبهذا يشعر قوله ثانيا ومات بالسراية يعني ان
قوله في الثاني ومات بالسراية يعطي انه اراد بما قبله انه مات بمباشرة قتله لا بالسراية
واذا علم ذلك فهذا النقل مطابق لكلام التتمة الذي ذكرته ٥ لكن استشكل على الرافعي
رحمه الله شيء اخر على هذا التقدير وهو انه قال بعد مسألة السراية ولو قطع يده ثم حز رقبته
قبل الاندمال فعفا الولي عن القطع لا يسقط حز الرقبة وكذا العفو عن قصاص النفس لا

لسقط القطع لان الزهوق حصل بجنايته مستقلة وهما حقان مقصودان في نفسهما ليس الاول
طريقا الى الثاني ٥ هكذا وجدت هذه المسألة في شرح الرافعي الكبير في نسخة البلاد راسه
الاصل اعني مصورة في انه وقع الحز قبل الاندمال ٥ وقيل لي انه كذلك في غير هذه النسخة
ايضا وانه كذلك في الشرح الصغير ايضا ٥ وهذا مشكل جدا لان المسألة الاولى اذا كانت
مصورة في انه استحقهما بطريق المباشرة للجنايتين لا بطريق السراية فحينئذ يكون قد قطع
ثم حز الرقبة ولم يفصل الكلام الاول بانه وقع حز الرقبة قبل اندمال القطع ولا بانه وقع اندمال
القطع فنقول لا يخلو اما ان يكون اراد بالاول ما اذا وقع قبل الاندمال فقط او ما اذا
وقع بعد الاندمال فقط او اعم من ذلك وعلى كل تقدير فعليه اشكال وذلك لانه ان
اراد بالاول ما اذا وقع قبل الاندمال فقط فيكون قد اعاد المسألة بعينها في اخر كلامه بحكم مخالف
لما قدمه لانه قدم نقل خلاف في المسألة ثم قطع بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر فلزم
منه التكرار والاختلاف في الحكم المنقول في مسألة واحدة ٥ وان كان اراد بالاول ما اذا وقع
الاندمال فقط فيكون قد قطع ثانيا بما يلزم منه بطلان ما ذكره اولا وذلك لانه قطع ثانيا فيما اذا
وقع حز الرقبة قبل الاندمال بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر واذا كان العفو عن
احدهما لا يسقط الاخر قطعا مع ان حز الرقبة وقع قبل الاندمال لزم منه انه اذا وقع حز
الرقبة بعد الاندمال يقطع بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر بطريق الاولى مع انه قد
نقل
تقدم خلاف في الصورة الاولى وهو ما اذا وقع حز الرقبة بعد الاندمال على ما هو الغرض
الذي عليه الكلام ولا يستقيم جريان خلاف في ذلك فيما اذا كان حز الرقبة بعد الاندمال مع
القطع بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر فيما اذا وقع حز الرقبة قبل الاندمال لانه اذا وقع
حز الرقبة قبل الاندمال يكون اقرب الى التبعية مما اذا وقع حز الرقبة بعد الاندمال وان شئت
قلت اذا وقع حز الرقبة بعد الاندمال يكون اقرب الى انه لا يتبع احدى الجنايتين الاخرى وان
تكون كل واحدة جناية مستقلة لا يسقط العفو عن الاخرى مما اذا وقع حز الرقبة قبل الاندمال
وهذا مما لا يخفى على فقيه منصف ٥ والله اعلم ٥ وان كان اراد بالاول ما هو اعم اعني اراد
سواء وقع حز الرقبة قبل الاندمال او بعده فيكون قد اشتمل كلامه الاول على هذا التقدير على مسألتين
احداهما ما اذا وقع حز الرقبة قبل الاندمال والاخرى ما اذا وقع حز الرقبة بعد الاندمال
ويكون الخلاف الذي نقله في المسألتين معا وحينئذ فيكون قد اعاد احدى المسألتين
وهي ما اذا وقع حز الرقبة قبل الاندمال وقطع فيها بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر
فلزم التكرار والاختلاف في نقل الحكم فيها ثم يلزم من قطعه في المسألة التي اعادها

بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر فيلزم التكرار والاختلاف في نقل الحكم فيها ثم يلزم
من قطعه في المسألة التي اعادها بان العفو عن احدهما لا يسقط الاخر رفع الخلاف
الذي نقله في المسألة التي لم يعدها وهي ما اذا وقع حز الرقبة بعد الاندمال لما ذكرناه قبل
ذلك فكلامه مشكل على كل حال ٥ فان قلت اراد بكلامه الاول ما اذا قطع عبد
يد عبد ثم عتق المجني عليه ثم سرى القطع الى نفس المقطوع ثم مات وارث المجني عليه
الذي استحق القصاص في النفس ولم يكن له وارث الا سيد المقطوع فصار المستحق للسيد اما حق القطع
فلانه سيده اولا واما حق النفس فلانه وارثه فحينئذ لو عفا عن احدهما يكون فيه الحكم الذي
ذكره والخلاف الذي نقله ويكون المراد بقوله وان استحقهما واحد يعني جمع استحقاقهما
الى شخص واحد بعد ما كانا لاثنين وعلى هذا فلا تكون المسألة المذكورة اخرا داخلة في ذلك بل هما
مسألتان مختلفتان قلت لا يستقيم ذلك ايضا لانه ليس في كلامه تقييد بهذا الغرض الخصوص
الذي هو خلاف المتبادر الى الفهم وايضا فانه نقل كلام الغزالي رحمه الله في ذلك من الوسيط
والغزالي لم يفرض المسألة في ذلك بل في الوسيط بل لما ذكر المسألة ثم قال في اخرها
اذا قطع طرف عبد [illegible] فعتق الى اخره فمقتضى كلامه ان الذي فرضه غير مسألة العبد لانه
تفريع مسألة العبد وايضا فان الغزالي رحمه الله قال في الوسيط في الخامسة فان استحق القصاص
في الطرف والنفس ثم قال وان كان النفس مستحقا في الطرف فدل على انه اراد ما ذكره اولا انه استحق
القصاص في النفس بسبب قطع الطرف واذا كان كذلك فلا يمكن حمله على الغرض المخصوص فانه انما
استحق فيه النفس بقطع الطرف لا بغيره ٥ وايضا فان الرافعي رحمه الله قال في اول المسألة
واذا استحق على الجاني قصاص النفس وقصاص الطرف نظر ان استحقهما غير مستحق ذاك ٥
وتكلم عليه ثم قال وان استحقهما واحد فمقتضى سياق كلامه ان قوله وان استحقهما واحد
متعلق بقوله فنظر وانه قسيم مقابل لقوله للقسيم الذي ذكره اولا وهو ما اذا كان مستحق هذا غير مستحق ذاك
وذلك الغرض مسألة العبد التي جعلها من القسم الاول ٥ فلو جعل قوله وان استحقهما واحد
مختصا بتفريع مسألة العبد فيكون كانه قد قال تفريع مسألة العبد فان جمع الاستحقاق الى واحد
والمعنى عند ذكر القسم المقابل لقوله اولا فانظر الى هذا وما يقتضيه ترتيب التصنيف ٥
وايضا فمن الذي صحح نقل الحكم المذكور في هذا الغرض الخصوص مستقلا عن غيره ٥ وكلام الامام
في النهاية يابى ايضا التعلق بذلك والله اعلم ٥ وايضا فلم يتعرض الرافعي رحمه الله في تعليله لانه كان الحق
في ذلك لاثنين ثم بقي لواحد بل ظاهر كلامه انه ثبت الحقان ابتداء لشخص واحد ٥ والله اعلم ٥ تنبيه
وقع في كلام الرافعي شيء عجيب وهو انه قال في الشرح الكبير فلو عفا عن النفس واراد القصاص في الطرف

فلذلك قال وفي الوسيط حكاية وجه انه اذا عفا عن النفس بعد التزم بقا الاطراف سقط قصاص
الطرف الى اخره ٥ وهذا الكلام يشعر الى اخره الاضطراب في نقل الخلاف المذكور وكلامه في الشرح
الصغير يقتضي نقل الخلاف في ذلك من غير اضطراب وان المذهب احدهما لا يسقط الاخر وانه
في كل منهما وجه محقق ٥ ورايت في نسخة معتمدة بالوسيط ما نقله عن الرافعي واخبر بانه الكلام عوضا
ورايت في نسخة الوسيط لو عفا عن احدهما لم يسقط الاخر وقيل ان عفى عن النفس فله القطع
وان عفا عن الطرف فليس له الحز اذ قد التزم بقا الاطراف فيسقط قصاص النفس ٥ هذا اللفظ على
ما رايته في نسخة معتمدة في الاصل ولكن مصلحا وكذا مخرجا في الحاشية بل هو كذلك في اصل النسخة وهذا
موافق لنقل شيخه الامام في النهاية ومخالف لما نقله الرافعي عن الوسيط وهذا هو الذي ينبغي ان
يعتمد لانه موافق للمنقول وللمعقول ولما الذي نقله الرافعي عن الوسيط وهو موجود في نسخ كثيرة
بالوسيط فيخالف المنقول والمعقول اما مخالفته للمنقول فلان شيخه في النهاية لم يذكره
وكذا غيره ولو ظفر به الرافعي منقولا لا من غير الوسيط لذكره واما مخالفته للمعقول فلانه قال وان عفا
عن النفس فقد التزم بقا الاطراف وهذا ممنوع فانه لا يلزم من عفوه عن النفس ان يكون قد التزم
بقا الاطراف بل العفو عن النفس اقتضى سلامة النفس واما بقا الاطراف فلا وهذا لا يخفى على متامل ٥
والله اعلم ٥ قوله ومن وجب له القصاص في الطرف استحب له ان لا يعجل في استيفا القصاص
حتى يندمل ٥ تكلم الرافعي رحمه الله في الشرح على هذه المسألة بعد كلامه على القصاص في السن وانها
اذا عادت ما حكمه وبعد كلامه في المثغور وغير المثغور وفي اخر التفاوت الثاني في الصفات قبل التفاوت
الثالث في العدد وموضعه بعد نصف الجلد الخامس عشر من نسخ البادرائية وقبل نصفه ثم تكلم
بعد هذه المسألة على التفاوت الثالث الى قوله المسألة وتكلم فيه على تفاوت العضو في العدد ٥ واعلم
انه ليست هذه المسألة في شرح الرافعي على ترتيب الوسيط بل موضعها في شرح الرافعي مقدم على موضعها
في الوسيط ٥ والله اعلم ٥ وموضع هذه المسألة في النهاية والحاوي في باب القصاص في الشجاج والجراح
قوله استحب له ان لا يعجل في استيفا القصاص حتى يندمل ٥ قال في البيان مسألة اذا قطع
طرفه واراد المجني عليه ان يقتص فالمستحب له ان لا يقتص حتى يستقر الجناية بالاندمال او السراية
الى النفس لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستقادة من الجرح حتى
يندمل وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت رضي الله عنه فجاءت قومه من الانصار يعني رهطه الى النبي
صلى الله عليه وسلم ليقتص لهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اصبروا حتى يستقر الجرح فان اندمل
اخذتم القصاص في الجرح وان صار نفسا اخذتم القصاص في النفس ٥ وقوله في التنبيه استحب
فيه كلام فيه خلاف احدهما انه يجوز استيفا القصاص في الحال ولا يجب التاخير الى الاندمال والثانيه

انه يستحب التاخير فاما انه يستحب التاخير فلما تقدم واما انه يجوز استيفا القصاص في الحال ولا يجب
التاخير الى الاندمال فقال في البيان فان اقتص قبل الاندمال جاز وقال مالك وابو حنيفة واحمد
لا يجوز وبنوه على اصولهم ان الطرف اذا صار نفسا سقط القصاص فيه للخبرين الاولين ودليلنا
ما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة ان رجلا طعن رجلا بقرن في رجله فجا المجني عليه الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يطلب القصاص فقال النبي صلى الله عليه وسلم انتظر حتى يبرا فجا ثانيا
فقال انتظر حتى يبرا فجاء ثالثا فقضى له ثم برئت رجل الجاني وشلت رجل المجني عليه فجا
الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله برئت رجل الجاني وشلت رجلي فقال النبي صلى
الله عليه وسلم اذهب فلا حق لك ومن رواية ابعدك الله وقد خالفتني ٥ فدل على جواز
القصاص ومعنى قوله لا حق لك اي في القصاص واما الخبران الاولان محمولان على الاستحباب
بدليل هذا الخبر ٥ وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير المستحب في قصاص الجروح والاطراف
التاخير الى الاندمال واستقرار الجناية وظاهر المذهب ان المستحق لو طلب القصاص في الحال اجيب
ولا يوخر الى الاندمال والظاهر على ما ذكر صاحب التهذيب او غيره انه لو طلب المال لا يجيبه
وينتظر الى الاندمال قال والفرق ان القصاص في تلك الجراحة وفي ذلك الطرف ثابت
للمجني عليه وان سرت الجراحة الى النفس او شاركه غيره في الجرح والمال لا يستقر بعد لعود
الديتين فيما اذا قطع يديه ورجليه الى دية واحدة بالسراية وقد يشاركه واحد او جمع فيقل
واجبه واذا لم يتعين قدر الواجب لم يوخذ وفي كل من القصاص والمال خلاف وفي كيفية الخلاف
طرق احدها ان فيهما جميعا قولين بالنقل والتخريج نصه في القصاص ان يعجل وفي المال ان لا يعجل الحكم
الى ان يستوفي ما يطلبه المجني عليه لوجود الجناية الموجبة ٥ والثاني المنع الى ان يستقر الجناية بالاندمال
والثاني قطع بعضهم في القصاص انه يعجل قالوا والنص في المال انه لا يوخذ قبل الاندمال
ونص فيما اذا جنى السيد على مكاتبه على انه يعجل الارش ليصرفه الى النجم فحصل من الاصحاب
قولان في تعجيل المال ٥ والثالث قطع اخرون بانه يعجل القصاص ولا يعجل المال الا في
مسألة المكاتب والفرق ان المكاتب يخاف سقوط المال بان يموت رقيقا او يعجز والحر لا يخاف
سقوطه وايضا فالكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما امكن ولذلك لو عجل المكاتب النجم قبل
المحل اجبر السيد على القبول وفي سائر الديون المؤجلة تفصيل وخلاف ٥ ثم قال وحكى الامام
وجهين عن الصاحبين في التعجيل في مسألة المكاتب في انه هل يختص الحكم بما اذا كان المال
الماخوذ وافيا بالنجم او يعجل بما بقي منها وان لم يف بتمامه ٥ هذا لفظ الرافعي وليس موافقا للفظ الامام
وقد قدمت لفظ الامام قبل ذلك وفيه ان بعضهم خصه بالنجم الاخير ٥ والله اعلم ٥

قلنــا اذا علمت ذلك فالمصنف في التنبيه حكى الطريقة الثانية وهي القطع بتعجيل القصاص ونفي تعجيل
المال ولا بد من ذلك ۵ فان قلنـا اذا قلت بجواز طلب المال في الحال قبل الاندمال فبكم يطالب ۵
قلت قال الرافعي رحمه الله في قدره وجهان احدهما وبه قال ابو اسحق انه يعجل الا دية نفس
لان احتمال السراية قريب وليس يبادر بتقدير السراية لا يجب الا دية نفس والثاني يجب اروش
الجراحات وديات الاطراف كم كانت لان اسبابها حاصلة وبقاؤها بالسراية غير محقق فان اتفقت
السراية استرددنا ما زاد ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله وليس بمحرر لانه حكى وجهين احدهما
يعجل دية نفس كاملة ولا ينبغي ان يكون هذا وجها وانما ينبغي ان يعجل اقل الامرين من دية النفس
وارش الجراحة لان المال الواجب قد يقل وقد يكثر بيانه انه لو قطع احدى يديه فالواجب نصف
الدية فلو قطع وسرى الى نفسه صار الواجب دية نفس كاملة ولو قطع يديه ورجليه جميعا فالواجب
ديتان فلو سرى الى نفسه صار الواجب دية واحدة فينبغي ان يعجل اقل الامرين على وجه وعلى وجه
ارش الجراح بالغا ما بلغ ثم ان سرى تغير الحال ۵ وكلام الماوردي احسن فانه قال اذا قلنا
يعطي قبل الاندمال فلم يعطي فيه وجهان احدهما يعطي اقل الامرين من ارش الجناية او دية
النفس لانه ان مات فله دية النفس لا يستحق استقراره قبل الاندمال والثاني يعطي ارش الجناية
بالغا ما بلغ لانه قد وجب له في الظاهر ۵ والله اعلم ۵ سؤالان احدهما ان اقتص المجني عليه
قبل الاندمال ثم سرت الجناية على المجني عليه الى عضو اخر او الى نفسه فما حكمه ۵ الجواب قال
في البيان تكون السراية مضمونة بالدية وقال احمد لا تكون مضمونة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذهب فلا حق لك ودليلنا ان هذه جناية مضمونة فكانت سرايتها مضمونة كما لو لم يقتص والخبر
محمول على الندب اذ لا حق لك في القصاص ۵ السؤال الثاني لو كانت الجراحة جراحة حكومة
فما الحكم في ذلك الجواب نقل الرافعي رحمه الله عن الامام انه لا بد من التوقف الى سن العاقبة وعن
بعض الاصحاب فيما نقله الشيخ ابو محمد انه يوخذ اقل ما ينقص حكومة تلك الجراحة ۵ والله اعلم
وقد تقدمت كلها متعلقة بالمسألة ايضا ۵ سؤال ثالث هل يؤخر قصاص الطرف لشدة
الحر والبرد او لعذر المرض الجواب قال الرافعي رحمه الله لا يؤخر لذلك ولا لعذر المرض
وان كان مخطرا وكذلك الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد في حد الله تعالى لان
حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق العباد على المضايقة ۵ هكذا اورده صاحب الكتاب
وهو المذكور في التهذيب وغيره وفي جمع الجوامع للروياني انه نص في الام على انه يؤخر قصاص الطرف
لهذه الاسباب ۵ ذكره في الفصل الثاني من الفن الثاني من كتاب الجراح قبيل كلامه على ان الحامل
لا يقام عليها القصاص ۵ وقال في التتمة فروع اربعة احدها اذا جني عليه في حال

شدة الحر او البرد وطلب القصاص في الحال نجيبه اليه فاما اذا وقعت الجناية في حال اعتدال الهواء فاخر
المطالبة الى ان اشتد الحر او البرد ثم جاء يطالب فلا نجاب اليه لان الحر الشديد والبرد الشديد يعاون
على الهلاك وربما يؤدي الى الهلاك وهو غير مستحق ۵ ذكره في الباب السابع في استيفاء القصاص في الفصل
الثالث منه في الخامسة اذا جنى على طرف انسان ۵ قلت هذا النحو ينبغي ان يسال اهل الخبرة عن قطع
الطرف في هذه الاحوال فان قالوا انه يخشى منه الهلاك فلا يقطع كما قالوا في انه لو قطع من يده سلعة ان الصحيح
انه لا يقطع بيد السلعة اذا خيف من قطعها وان اشتد وجعه والا فيها الفرق بينهما ولذلك في قطع السلعة بالشلل
ينظر الى ذلك ۵ والله اعلم ۵ قال رحمه الله وان اقتص في الطرف فسرى الى نفس الجاني لم يجب ضمان
السراية قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في الفصل الثالث في كلامه على الجنايات بعد اوله بخمس
ورقات من نسخة وقبل الباب الثاني في العفو بنحو ستة اوراق ولو اقتص من قاطع اليد فمات بسرايته
فلا شيء على المقتص وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة تلزمه الدية لنا ان القطع قصاصا
قطع بحق فلا تكون سرايته مضمونة كقطع السرقة وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا لا
من مات من حد او قصاص فلا دية له الحق قتله ۵ وقال في البيان مسألة اذا قطع رجل يد رجل
فاقتص المجني عليه من الجاني فاندملت يد المجني عليه ومات الجاني هدر دمه وبه قال مالك واحمد
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يكون على المجني عليه دية كاملة دليلنا ما روي عن عمر
وعلي رضي الله عنهما انهما قالا لا من مات من حد او قصاص فلا دية له ۵ قوله وان اقتص في الطرف
ثم سرى الى نفس المجني عليه ثم الى نفس الجاني بعد السنة في حقه فقطع المصنف رحمه الله بذلك
في المهذب وعلله بانها كانت السراية كالمباشرة في باب القصاص كانت كالمباشرة في استيفاء
القصاص ۵ وكذلك قطع به في البيان وابن يونس في شرحه وعلله بذلك وقال الرافعي رحمه
الله ان مات المجني عليه اولا اوهما معا فالمشهور ان اليد باليد قصاص والسراية بالسراية قصاص
ولا شيء على الجاني وهذا نسبه القاضي ابن كج الى ابي علي الطبري وحكى عن عامة الاصحاب ان
لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني لان سراية الجاني هدر وسراية المجني عليه مضمونة
قوله وان سرى الى نفس الجاني ثم الى نفس المجني عليه بعد تكون تلك السراية قصاصا والمذهب
ان السراية هدر ويجب نصف الدية في تركة القاتل ۵ قال المصنف رحمه الله في المهذب فيه
وجهان احدهما ان السراية قصاص لانها سراية قصاص وقعت عن القصاص كما لو سرت الجناية
ثم سرى القصاص ۵ والثاني وهو الصحيح ان السراية هدر ولا تكون قصاصا لانها سبقت
وجوب القصاص والقصاص لا يكون قصاصا عما وجب بعدها فعلى هذا يجب في تركة الجاني نصف الدية
لانه قتل واخذ منه بقدر نصف الدية وبقي النصف ۵ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه فقبل ان يكون

السراية قصاصا لان المقصود المقابلة وقد حصلت والمذهب ان السراية هدر لانها سابقة فلا تكون
قصاصا ويجب نصف الدية في تركة القاتل لانه اخذ بعد النصف الاخر ٥ وقال الرافعي رحمه الله فيه
وجهان مشهوران احدهما انه يحصل القصاص بما يجري والثاني المنع وقال ان الشافعي رحمه الله هم
وادعى القاضي الروياني ان الصحيح منهما الوجه الاول وعلل عن الثاني ان العاب بالقياس على المسئلة المتقدم
ثم قال وعلى هذا يجب للمجني عليه في مال الجاني نصف الدية لانه قد اخذ بدل نصف الدية ٥ قال الرافعي
رحمه الله في اخر كلامه ولو اتفق ذلك في القصاص من الموضحة وجب من تركة الجاني تسعة اعشار الدية
ونصف عشرها وقد اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله وان قلع سن
صغير لم يثغر لم يجز ان يقتص حتى ييأس من نباتها ٥ هذه المسئلة مذكورة في الثاني في باب القصاص في
المجروح والاعضاء وذكرها الرافعي بعد كلامه ايضا على الاطراف قبل قوله قال الطرف
الثالث الحق له السلام والكلام فيها في قسمين احدهما في طرف من اللغة والثاني في الفقه
اما الاول فقال في الصحاح في ثغر ثلاث المسالة الثغر ما تقدم من الاسنان فاذا ثغر ثغرته اي كسرت
ثغره واذا سقطت رواضع الصبي قيل ثُغر فهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر واصله اثتغر
قلبت الثاء تاء ثم ادغمت وان شئت قلت اتغر بجعل الحرف الاصلي هو الظاهر
واما القسم الثاني في الفقه فاقول ان قلع السن فاعل قلعها من هو فاحتمل ان يكون
المعتبر وان قلع مثغور سن غير مثغور واحتمل ان يكون الصغير وان قلع غير مثغور سن غير
مثغور واحتمل ان يكون المعتبر وان قلع شخص يشمل المثغور وغيره فقد دخل في ذلك مسئلتان
احداهما مثغور قلع سن غير مثغور ٥ والثانية غير مثغور قلع سن غير مثغور فالاولى معرفة
حكمها ٥ وقوله سن صغير لم يثغر احتراز انها اذا قلع سن مثغور واذا قلع سن مثغور احتمل
ايضا ان يكون القالع مثغورا واحتمل ان يكون القالع غير مثغور فهاتان مسئلتان اخريان يعلمان
بمفهوم كلامه وهما مثغور قلع سن مثغور ٥ وغير مثغور قلع سن مثغور ٥ فهذه اربع مسائل يدخل
في منطوق كلامه ومفهومه فالاولى معرفة حكمها فاقول اذا قلع مثغور سن مثغور قال الرافعي
رحمه الله فلا كلام في تعلق القصاص به لكن لو نبتت سن المجني عليه ففي سقوط القصاص قولان
احدهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انه يسقط لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت
وصار كما لو قلع سن غير المثغور ٥ والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني لانه لم تجر العادة
بنبات سن المثغور وما اتفق نعمة وهبة من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني وكلام الائمة
الى ترجيح هذا القول اميل وقد صرح به صاحب العدة وسواء قلنا يسقط او لا يسقط فلا ينتظر
العود بل للمجني عليه ان يقتص او ياخذ الدية في الحال لان انتظار ما هو في غاية الندرة مستبعد

ومنهم من يقول ان قلنا بالسقوط فينبغي ان يجمع اهل الخبرة فان قالوا انها تعود الى مدة كذا فينتظر تلك المدة ويكون
الحكم كما في غير المثغور ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال في الام اذا قلع سن من قد اثغر فان
قال اهل الخبرة انها لا تعود وجب له القصاص في الحال وان قالوا انها تعود الى مدة نعمل له القصاص قبل
مضي تلك المدة فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد ليس له ان يقتص قبل مضي تلك المدة كما في من قلع سن
صبي لم يثغر وقال ابن الصباغ له ان يقتص في الحال لان الظاهر انها لا تعود ٥ واما اذا قلع غير مثغور
سن غير مثغور فقال الرافعي رحمه الله لا قصاص في الحال لان الغالب في السن المقلوعة ان
تنبت فلا قصاص ولا دية على ما ذكرنا في قلع المثغور من غير المثغور وان لم تنبت وقد دخل وقته فالمجني
عليه يأخذ الارش او يقتص فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وان عادت فهل يقلع ثانيا فيه وجهان
اظهرهما على ما ذكر الامام نعم ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله فان قلت هذا لا يستقيم
لانه اذا قلع كان القالع غير مثغور لا يتعلق به قصاص اصلا لا في الحال ولا في المآل لان الصبي لا
قصاص عليه قلت كان الرافعي رحمه الله جعل غير المثغور قد يكون بالغا وقد يكون غير بالغ
ولذلك المثغور قد يكون بالغا وقد يكون غير بالغ ومراده هنا بغير المثغور القالع البالغ ويدل على هذا
انه قال في الكتاب ولا يقلع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يثغر لا يخفى ان المراد المثغور وغير المثغور
وقد وان التعرض للبالغ والصبي جري على العادة الغالبة في الكتاب ٥ قلت فقد جعل الكتاب
في الصبي ان يكون غير مثغور وفي البالغ ان يكون مثغورا وقد يكون الصبي مثغورا وقد يكون
البالغ غير مثغور هذا مقتضى كلامه هنا والله اعلم ٥ واما اذا قلع مثغور سن غير مثغور
قال الرافعي رحمه الله فلا يجب في الحال قصاص ولا دية لانها تنبت وتعود غالبا فان نبتت فلا
قصاص ولا دية ولكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او هي سن
اخر بعد النبات وان نبتت اطول مما كانت او نبتت معها سن شاغية فكذلك في اشبه الوجهين
وان نبتت اقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الارش وان جاء وقت نباتها بان سقطت
سائر الاسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة اي اهل البصر فان قالوا انه يتوقع نباتها الى وقت كذا
توقعنا تلك المدة فان مضت ولم تنبت او قالوا قد فسد المنبت ولا يتوقع النبات فقد حكى صاحب
الكتاب فيه قولين احدهما لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر
الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية والثاني يجب لانه قلع السن الحاصلة في
الحال وافسد المنبت فصار كما لو قلع وهذا الثاني هو الذي اورده الجمهور مقتصرين عليه وليس لهم
ذكر القولين حتى لم اره في كتاب الامام الا انه بعد ما نقل اطلاق الاصحاب القول بوجوب القصاص
قال وفي القلب منه شيء لان عين السن من المثغور عضو قصاص ومن غير المثغور ليس عضو قصاص

فلا يجب فيهما القصاص وان قلنا يجب القصاص فالاستيفاء انما يكون بعد البلوغ فان مات الصبي قبل البلوغ
اقتص وارثه او اخذ الارش وان مات قبل حصول الياس وتبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان
هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال في السن لا قصاص في الحال ويسال اهل الخبرة كم المدة التي تعود
فيها السن في مثلها وينتظر الى تلك المدة فاذا جاءت تلك المدة ولم تعد السن وجب على الجاني القصاص
لانه ايس من عودها وان نبتت للمجني عليه سن مكانها في تلك المدة وادخل سنها فان نبتت الثانية مثل الاولى
من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجاني قصاص ولا دية وهل يجب عليه حكومة للجراح الذي حصل
بقلع سنه فيه فان جرح موضعا اخر غير موضع السن التي قلع وجب عليه فيه الحكومة وان لم يجرح
الا الموضع الذي قلع منه السن ففيه وجهان احدهما يجب عليه لانه لما قلع السن اذ دما واذ دما وجبت
فيه الحكومة والثاني لا يجب عليه الحكومة لان الحكومة انما تجب اذا جرح وادما واما من غير جرح فالحكومة عليه
كاللطمة وعن قال لا يجب عليه بخروج الدم بل قرع فحكومة ه واما اذا قلع غير مثغور سن مثغور
فقال الرافعي رحمه الله ذكر الغالب صاحب كتاب ان المجني عليه اخذ الارش ساقطا ويقتص ان شاء وليس له
مع القصاص شيء اخر كما في اخذ السلاح الصحيحة وهذا اذا كان غير المثغور قد بلغ والا فلا قصاص
وفي امالي ابي الفرج انه يقال له اذ قلعت سن الان والطلب منها العود فاصبر الى ان يصير مثغورا
فان استعجل الجنب ويشترط عليه انه لا حق له ان يعود ه هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت
ويأتي في هذه المسئلة ما تقدم في الاولى وهي ما اذا قلع مثغور سن مثغور من انه يقتص في الحال ام لا يجب
اهل الخبرة قطعا فان المقلوع مثغور في المسئلتين فلا بد من جريان ذلك فيهما ولذلك فان صاحب البيان
لم يفصل في الثانية وانما فصل في المقلوع من ان يكون قد تغر او غير مثغور فقال وان اذا
قلع سن من قد تغر فان قال اهل الخبرة انها لا تعود وجب له القصاص في الحال وان قالوا انها تعود
الى مدة فهل له القصاص قبل مضي تلك المدة فيه وجهان ه فيشمل كلامه هنا ما اذا كان القالع
مثغورا وما اذا كان غير مثغور ه والله اعلم ه اذا علمت حكم هذه المسائل الاربع تعود الى ما يدل
كلام التنبيه ان شاء الله تعالى فنقول قوله وان قلع سن صغير لم يتغر يعم ما اذا كان القالع مثغورا
وما اذا كان القالع غير مثغور فان الحكم فيهما ما ذكر وهو انه لا يجوز ان يقتص حتى ييأس من نباتها
فالفرق بينهما في هذا الحكم فكلامه يعمهما ه والله اعلم ه وقوله لم يتغر احترز به عما اذا كان قد
تغر فانه اذا كان المقلوع قد تغر فالحكم مخالف لذلك وهو انه يجوز ان يقتص في الحال ولا
ينتظر شيء فان قلت قد تقدم خلاف فيما اذا قال اهل البصر انه يرجى عود السن المقلوع
من المثغور هل يقتص في الحال ام ينتظر فاذا قلنا ينتظر فلا حاجة الى قوله لم يتغر انه يشترط على
هذا وان تغر قلت صح الاحتراز مع ذلك فانه اذا كان المقلوع غير مثغور اشترط مطلقا قطعا

170

واما اذا كان مثغورا فانه لا يشترط مطلقا على الصحيح وايضا فانه لا يشترط مطلقا ولا قطعا بل يفصل فيه
فان قال اهل البصر انه لا يعود فلا يشترط قطعا وان قالوا انه يعود فهل يشترط فيه وجهان ه فالمحترز عنه
مخالف من وجهين احدهما انه يحتاج الى التفصيل والمحترز به لا تفصيل فيه ه والثاني ان المحترز عنه فيه خلاف
في الانتظار والمحترز به لا خلاف فيه ه فان قلت ما الفائدة في قوله صغير وهلا قال من لم يتغر ليشمل
الصغير وغيره فان الحكم متعلق بمن لم يتغر سواء كان صغيرا ام لا ه قلت الذي يظهر لي فيما يتعلق
من كلام الرافعي على كلام الوجيز لكن يقال قيد بالصغر لان الغالب ان غير المثغور يكون
صغيرا فخرج هذا القيد مخرج الغالب وان الحكم يشمل الصغير وغيره وهذا كقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم فقيد باللاتي في الحجور لانه الغالب مع ان الحكم يشمل اللاتي في الحجور وغيرهن والله اعلم
فان قلت مفهوم كلامه انه اذا ايس من نباتها جاز القصاص حينئذ الا بعد الغاية مخالف لما قبلها
وليس الحكم كذلك مطلقا فانه قد ييأس من نباتها قبل بلوغ المقلوع فلا يجوز القصاص حينئذ بل يشترط شيء
اخر وهو بلوغ المقلوع قلت لا نسلم ان ذلك مفهوم كلامه بل مفهوم كلامه انه بعد الياس يكون
الحكم مخالفا لما تقدم والامر كذلك فانه قبل الياس لا يجوز القصاص مطلقا وبعد الياس فيه تفصيل
وهو انه ان كان بالغا اقتص والا فلا ه فقد صح الاحتراز ه والله اعلم ه تنبيه قوله سن صبي لم
يتغر جمع فيه بين قيدين احدهما قوله صبي والثاني قوله لم يتغر فيكون ذلك احترازا عما اذا
لم يجتمع القيدان واذا لم يجتمع القيدان فيه صورتان احداهما عدمهما معا والثانية عدم احدهما فقط
وفيه مسائل احداها ان يوجد واحد منهما بان يكون المقلوع بالغا مثغورا ه الثانية ان
يوجد القيد الاول ولا يوجد الثاني بان يكون المقلوع صغيرا مثغورا ه الثالثة ان يوجد القيد
الثاني ولا يوجد القيد الاول بان يكون المقلوع بالغا غير مثغور فهذه ثلاث مسائل يدخل في الاحتراز
عنه لا بد من معرفتها لتحرير مفهوم كلامه وعلى كل واحدة من هذه المسائل قد يكون القالع مثغورا
وقد يكون غير مثغور وعلى التقديرين فقد يكون بالغا وقد يكون غير بالغ فهذه اربع مسائل في كل
واحدة من المسائل الثلاث فيحتاج في ذلك الى معرفة حكم اثنتي عشرة مسئلة ومنطوق كلامه انه اذا كان المقلوع
صغيرا غير مثغور ولم يبين من القالع فيأتي فيه اربع مسائل لانه قد يكون القالع مثغورا وقد يكون
غير مثغور وعلى التقديرين فقد يكون بالغا وقد يكون غير بالغ فاذا اريد شرح منطوق كلامه ومفهومه
احتيج الى معرفة حكم ست عشرة مسئلة ه والله اعلم وهل يجب في الحال حكومة ام لا لو سقطت
سن الصغير فهل يسقط القصاص بموته ام لا وان اسقط اهل العسل دية احدهما ام لا والجواب
اما القصاص فانه يسقط وكذا الدية اذا عادت على حالها واما الحكومة ففيها تفصيل ونقل مخالف ه
فنذكرها تبعا ان شاء الله تعالى قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا قلع مثغور سن صبي لم يتغر

فلا وجه في الحال لقصاص ولا دية لانها تنبت وتعود غالبا فان نبتت فلا قصاص ولا دية ولكن عليه الحكومة ان
نبتت سوداء او معوجة الى الخبر كالسن المتقدم نقله . وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فان نبتت فلا قصاص فيها ولا دية لان القصاص والدية انما يجبان فيما يدوم ضرره وشينه ولا يجبان فيما
يزول ضرره وشينه كالسن اذا نبتت وكاللطمة اذا المت ثم زال ذلك وعاد الى المعهود منه فان كان
قد خرج مع سن اللبن حين قلعت دم نظرت فيه فان خرج من لحم العمور وجب فيه ارش لحم جرح
في الحومة ما بعد دمه وان خرج من محل السن المقلوعة ففي وجوب الارش وجهان حكاهما ابو حامد الاسفرايني
احدهما لا يجب فيه ارش كما لو لطمه فرعف لم يجب فيه ارش والوجه الثاني فيه الارش لانه قد قطع
بقلعه ما اتصل به من عروق محله ومرابط ملازمة فلا ارش وعلى مقتضى هذا التعليل يجب عليه الارش
وان لم يخرج دم لقطع تلك المرابط والعروق فان قيل به كان هذا الوجه الذي صح وان لم نقل به كان الوجه
الاول اصح والقول بالثاني عندي اولى . ثم قال وان نبتت فلها ثلاثة احوال احدها ان تستوي خالية
في القدر واللون فلا قود فيها ولا دية والحال الثانية ان تنبت انقص من اخواتها فيلزمه من دية السن ما نقص من
السن العائدة فان كان في النصف فنصف ديتها وان كان الثلث فثلثها والحال الثالثة ان تنبت في قدر
اخواتها لكنه متغير اللون بحمرة او سواد ففي حق الجاني ارش تغييرها . قال في البيان
فان نبتت الثانية مثل الاولى من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجاني قصاص ولا دية وهل يجب عليه
حكومة للجراح الذي حصل بقلعها ينظر فيه فان جرح موضعا آخر غير موضع السن المقلوعة وجب عليه
فيه الحكومة وان لم يجرح الا الموضع الذي قلع منه السن ففيه وجهان احدهما يجب عليه لانه لما قلع السن ادمى
واذا ادمى وجب فيه الحكومة والثاني لا يجب عليه الحكومة لان الحكومة انما تجب اذا جرح وادمى واما من غير
جرح فلا حكومة عليه كما لو لطمه فرعف فانه لا يجب عليه بخروج الدم بالرعاف حكومة واذا نبتت السن التي
نبتت مكان المقلوعة انقص من التي تليها وجب على الجاني من ديتها بقدر ما نقص منها واذا نبتت
التي نبتت ازيد من التي تليها ففيه وجهان منهم من قال لا يجب على الجاني شيء ومنهم من قال يلزمه
حكومة الشين الحاصل بالزيادة وان كانت الثانية خارجة من صف الاسنان فان كانت لا ينتفع
بها كان كما لو لم تنبت وان كانت ينتفع بها وجبت الحكومة عليه بالشين الحاصل بها وان نبتت له
سن صفراء او خضراء او سوداء وكانت بيضاء وجب على الجاني الحكومة للشين الحاصل باللون .
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية فان نبتت فلا قصاص ولا دية ثم ان اعقبت شينا وجبت الحكومة
وان لم تعقب شينا ففيه وجهان سيجري مثلهما في نظائر ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى . هذا كله
نقلته من كلامهم في حكم سن من لم يثغر . والله اعلم . قوله وان قطعه فمات منه قطعت
يده فان مات والا قتل ... هل المراد بقوله الا انه لم يمت مع ظهور امارات سراية القطع

او مع ظهور امارات الاندمال ام اعم من ذلك والجواب قال في التتمة اذا قطع عضوا يجب فيه
القصاص فسرى الى نفس المجني عليه مثل اليد والرجل وغيرهما فان اراد الولي حز الرقبة فله ذلك
قال ولو اراد ان يقطع بالمثل يفعل فله ذلك عندنا ثم اذا قطع منه ذلك العضو يمهله مثل المدة والا
حز رقبته ولو اراد ان يحز رقبته قبل مضي تلك المدة ننظر فان اندمل القطع او ظهر امارات الاندمال
فله ذلك لان الغرض لا يحصل من الامهال وان كان الجرح بحاله ولم يظهر اثار البرء فليس له ذلك
لان الحالة القطع ليتحقق المقابلة ومن الجائز حصول الغرض فلا يمكنه من زيادة التعذيب وما لم تمض
تلك المدة فلم يمت يبيح له حز الرقبة ولا يترقب الاندمال لان فيه تاخير حقه لا لغرض اعتبار التماثل
هذا اذا كان فيه بعد مضي المدة جرح مستقر فاما اذا كان قد صار الى رمق فالحكم على ما سنذكره فيما لو
وقع القتل بالنار ولو اراد الاستيفا بها وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له الا حز الرقبة . قلت
هذا كلام التتمة ذكره في الفصل الثالث في وقت الاستيفا بعد مضي نحو ثلثه اوراق من اوله من نسخة
هي [illegible] في نسخة في جزء ابن الباذرائي وكلامه غير مقتضى اطلاق القول بان له حز الرقبة
في الحال بعد القطع . سؤال اخر اذا اراد الولي قطع يد الجاني في هذه المسئلة فقطعها فهل
يكون قطع يد الجاني والحالة هذه مقصودا في نفسه او يكون طريقا في الاستيفا والجواب ...
فائدته من نقل ... ولو عفا عن قطع اليد والحالة هذه هل يسقط القصاص ام لا ولو عفا عن
النفس هل يسقط القصاص في اليد فلننظر قال في التتمة ان اصل الخلاف في ان من قطع يد غيره
هل يقتل بالجناية انه اذا قطع يده فمات فاراد الولي قطع يده فهل يكون قطع اليد مقصودا في نفسه
او يكون طريقا في الاستيفا اختلفوا فمنهم من قال قطع اليد مقصود في نفسه لان قطع اليد يقتضي
الجناية والقتل يقتضي السراية فكيف يكون استيفا مقتضى السراية مقصودا ولا يكون استيفا
مقتضى الجناية مقصودا ومنهم من قال قطع اليد طريق في الاستيفا لانه لم يوجد منه الا فعل واحد وقد جعلناه
بسببه قاتلا ومقتضى القتل استيفا الروح فان قلنا ان قطع اليد طريق الاستيفا يجوز في مسئلة الجائفة
ان يستوفي القصاص بمثل ذلك الفعل وان قلنا قطع اليد مقصود في نفسه فلا يجوز في مسئلة الجائفة
ان يستوفي القصاص بمثل ذلك الطريق لان الجائفة لو لم يحصل بها سراية لم يتعلق بها القصاص
فكيف يثبت القصاص في الجائفة عند السراية . والله اعلم . ذكره في الباب الرابع في الاستيفا
في الفصل الثالث في بيان وقت الاستيفا بعد مضي ثلثة اوراق من اوله من نسخة ... الله لو جرح
جرحا لو وقف لم يوجب القصاص مثل الجائفة ومثل ان يقطع يدا شلا او يدا فيها اصبع زائدة وبه قطع
سليمة ومات المجني عليه فهل يجوز للولي استيفا القصاص بمثل ذلك الفعل ام لا فيه قولان .
تنبيه ... في التتمة على هذا الخلاف الذي نقلته عنه في ان قطع اليد مقصود في نفسه ام لا فرعا

اخر ذكر بعد كلامه هذا بكثير في احوال باب الناس قبيل كتاب الديات [illegible] فقال الا منه لو قطع يده ثم
سرى الى نفسه فعفى له استيفا القصاص بقطع اليد فلو انه عفا عن النفس ليس له ان يقطع اليد لان
الجنايه جناية واحده وقد تعلق بها استحقاق القتل فاذا عفا عن القتل لم يبق لها حكم فاما ان عفونا عن
القطع فوجهان ينبنيان على ما علله ذكرها وهو انه اذا اراد استيفا القصاص بقطع يده فهل يكون
قطع اليد مقصودا ام لا ان قلت قطع اليد مقصود سقط القصاص وصار كما لو عفا عن جزء من اجزاء القاتل
وان قلنا قطع اليد طريق في الاستيفا طلب القتل لانه ما عفا عن القصاص وانما عفا عن الطريق الذي
يستوفي وصار كما لو قتل ابنا [illegible] ان الولي عفا عن الجراحه [illegible] لا يسقط حقه من القتل فعلى هذا
لا حكم للعفو ه وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط قبيل كتاب الديات في الخامسه ولو كان [illegible] النفس
مستحقا بقطع الطرف فعفا عن الطرف ففي جواز حز الرقبه وجهان احدهما لا لانه عفا عن الطرف وفي
سحقه عن الطريق ه قلت جعل كونه عفا عن الطرف او الطريق علة لمنع حز الرقبه وفي التتمه جعل
كونه طريقا علة لجواز حز الرقبه ه والله اعلم ه قوله وان قطع يد رجل من الذراع او اجافه
فمات فيه قولان احدهما [illegible] والثاني يجرح كما جرح فان مات والا قتل ه قيل لو قطع يدا
شلا او ناقصة باصبع ويد الجاني سليمه فان المقطوع [illegible] على القولين وما معنى قوله فان مات
يعني فان مات في الحال عقيب الجرح او يعني غير ذلك والجواب قال في التتمه الثالثه اذا
جرحه جراحة لو وقفت لم توجب القصاص مثل الجائفه ومثل ان يقطع يدا شلا او يدا ناقصه
باصبع ويد القاطع سليمه ومات المجني عليه فهل يجوز للولي استيفا القصاص منه بمثل ذلك الفعل فيه
قولان احدهما [illegible] فاذا كان الجاني قد اجافه فالولي يجيفه ويترك مثل تلك المده فان مات والا
قتله ه وقال الرافعي رحمه الله فلو كان قد اجافه فمات فاجيف مثل تلك الجائفه فلم يمت فهل
يزاد في الجوائف فيه وجهان اصحهما لا ه قلت وظاهر كلامه فانه لم يمت في الحال [illegible] والقولان
في انه هل يستوفى القصاص بالجائفه ويكون [illegible] فيما اذا قطع يدا شلا من سرى ويد القاطع صحيحه او
ساعدا من لا كف له والقاطع سليم هل يستوفى القصاص بقطع اليد والساعد ه سؤال اطلق
انه يجرح كما جرح على احد القولين وليس ذلك مطلقا فانه لو قال اجيفه واعفو عنه ان لم يمت
لم يمكن منه بل انما يمكن اذا قال اجيفه ثم احز رقبته ه نقله الرافعي رحمه الله في الشرح قال وكذا لو قال
ارميه من الشاهق ثم اعفو عنه ه [illegible] فقال يتخير ان جرح اخرى ثم يحز رقبته لم يجب عليه
شي وان جرحه ذلك الجرح بعينه ولم يحز رقبته عزر الجارح والجواب صورته في هذه المسله
اذا قلنا للمجني [illegible] فاجافه ثم حز رقبته فلا شي عليه وان اجافه ثم عفا عنه عزر على ما فعل
ولم يجبر على قتله نقله الرافعي والله اعلم ه قوله وان وجب القصاص على حامل

لم يستوف حتى تضع وتسقي الولد اللبا ويستغني عنها بلبن غيرها ه قال الرافعي رحمه الله في الباب الاول
في الاستيفا في الفرع الثاني من كتاب الجراح المراة الحامل لا يقام عليها قصاص النفس ولا قصاص
الطرف ولا حد القذف ولا حدود الله تعالى قبل الوضع لما في ذلك من اهلاك الجنين والخوف عليه والجنين
بري لا يهلك بجريمة غيره ولا فرق بين ان يكون حمل المراة الولد من حلال او من حرام ولا بين ان يحدث
بعد وجوب العقوبه او قبله حتى ان المرتده اذا حبلت من الزنا بعد الرده لا تقتل حتى تضع ه واذا وضعت
فلا تستوفى العقوبه ايضا حتى ترضع الولد اللبا لان المولود لا يعيش الا به هكذا اطلق المعظم حكمه
وتوجيهه والقاضي ابو الطيب منع [illegible] وقال قد تموت المراة في الطلق ويعيش الولد
بلبن غيرها ومال الى انها لا تمهل لارضاع اللبا وعلى قول الامام [illegible] فيه وقال لا يحتمل ان الولد لا يعيش
دون اللبا فتمهل الى ان ترضعه واعلم ان ما ذكره المعظم من ان الولد قد يعيش [illegible] صحيح معلوم بالمشاهده
ولكن يشبه ان [illegible] الا ذو العقل [illegible] لا يقوى [illegible] في المعيشات
حينئذ فلا بعد ان يقال [illegible] ارضاع اللبا [illegible] احتمال تاخير الاستيفا الى زوال الخطر عن
المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود
به من بهيمه وغيرها فعن ابن خيران انه يستوفي منها القصاص ولا يبالي بذلك كما لو كان للقاتل
عيال يضيعون [illegible] والصحيح المشهور انه لا بد من التاخير الى ان يوجد مرضعه او ما
يعيش به او ان ترضعه حولين وتفطمه لانه اذا وجب تاخير العقوبه احتياطا للحمل فلان يجب بعد انفصاله
ووجوده وحياته كان اولى ه هذا كلام الرافعي رحمه الله وهو شرح لكلام [illegible] ان شاء الله تعالى
فان قلت لو بادر مستحق القصاص وقتلها بعد وضع الولد وقبل ان يستغني الولد عنها بغيرها فمات
الطفل ما حكمه قلت قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه المذكور [illegible] ولو بادر مستحق القصاص والحاله
هذه فقتلها فمات الطفل فعن تعليق الشيخ ابي حامد انه قال عمد [illegible] القود [illegible] كما اذا حبس
رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب [illegible] ولم يخرج عن النص وعن [illegible] قال
سمعت ابن ابي هريره يقول عليه دية الولد فقلت له الست لو غصب طعام رجل في الباديه او كسوته
فمات جوعا او بردا لا ضمان عليه [illegible] ثم عاد الى الدرس قال لا ضمان فيهما
جميعا وهذا مصير الى نفي القصاص [illegible] فهذا اذا لم يكن هناك ما يعيش المولود به
اصلا ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ه فان قلت قوله ويستغني عنها بلبن غيرها هل المراد به
مرضعه [illegible] او لبن بهيمه او مرضع [illegible] عليه او اعم من ذلك ه قلت اعم من ذلك
فانه قال الرافعي رحمه الله اذا [illegible] المولود [illegible] مرضع [illegible] عليه او بلبن شاة ونحوه ولم يوجد
مرضعه [illegible] الولي ان يصبر [illegible] لا [illegible] الحلقه وليس البهيمه

لو لم يصبر وطلب القصاص اجيب وفي المقدور عليه مما يحصل به التربية بلاغ ۵ ثم قال واذا وجد
مرضعة راتبة وطلب المستحق القصاص استوفى ۵ فان قلت لو كان هناك مراضع واستغنى
ما حكمه قلت ~~قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه هذا القريب~~ فان قلت هذا في جميع العقوبات
او في بعضها قلت قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه هذا القريب والجلد في القذف كالقصاص
واما الرجم وساير حدود الله تعالى فلا يستوفى وان وجدت مرضعة بل ترضعه هي واذا انقضت
مدة الارضاع فلا يستوفى ايضا حتى يوجد للطفل كافل ۵ ثم قال قال الامام والفرق ان حدود
الله تعالى مبنية على المساهلة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الادميين مبنية على
المضايقة ۵ تنبيه المصنف رحمه الله قال في التنبيه في باب حد الزنا لم ترجم حتى تضع
ويستغني الولد عنها بلبن غيرها ومقتضى هذه العبارة انه جعله كالقصاص فلم يستغني الولد
عنها بلبن غيرها وهو مخالف لنقل الرافعي المذكور فانه جزم هنا بانه لا يكتفى بغيرها
وانها تمهل حتى ترضعه هي ثم حتى يوجد كافل ۵ فان قلت هل يحبس الحامل في القصاص
الى ان يمكن الاستيفا ام لا وقد ذكر المصنف انه يحبس القاتل فيما اذا كان المستحق صبي
او معتوه فهلا قال هنا تحبس قلت قال الرافعي رحمه الله تحبس الحامل في القصاص الى
ان يمكن الاستيفا على ما ذكرنا فيما اذا كان في المستحقين صبي او غايب وفيما اذا كان عليها
الرجم او غيره من حدود الله تعالى الظاهر وهو المذكور في الكتاب انها تحبس بدليل قصة الغامدية
وحكى الامام وجها انها تحبس كما في القصاص قال الامام والخلاف فيه بعيد والاقرب ان
يقيد فيقال ان ثبت بالبينة فتحبس واما اذا ثبت بالاقرار فلا معنى للحبس مع انه يتعرض للسقوط
بالرجوع عن الاقرار ومما يحقق الفرق بين الحد والقصاص ان الهارب في الحد لا يتبع على راي
والهارب عن القصاص يتبع لا محالة ۵ قوله فان ادعت الحمل فقد قيل يقبل قولها وقيل لا يقبل
حتى تقيم بينة بالحمل ۵ قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم جميع ما ذكرناه
فيما اذا ظهرت مخايل الحمل ودلالته بالاقرار او بشهادة النسوة ولو ادعت المراة انها حامل
فهل تمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان قال الاصطخري لا لان الاصل عدم الحمل فلا
تترك اقامة الواجب الا ببينة تقوم على ظهور مخايله وقال الاكثرون نعم لان للحمل امارات
تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع يتعذر
اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض ولان ما ادعته محتمل لا بعد فيه
فلو وجب الهجوم عليها لهلك الجنين ان كانت صادقة والاول اصح عند صاحب الكتاب ورجح المعظم
الثاني قال الامام ولا ادري لماذا اعتمدوا اقوالها يامرون بالصبر الى ان يتضح الحمل

او الى ظهور المخايل والاظهر الثاني فان التاخير الى اربع سنين من غير ثبت بعيد ۵ هذا كلام الرافعي
رحمه الله وينبه على التعليل الذي ذكره لقول الاكثرين مسئلة وهي انه قال هو في كتاب النفقات
في كلامه على نفقة البائن الحامل بعد حكاية الخلاف في انه يجب التسليم اليها في حال الحمل او لا يجب حتى
تضع ان قلنا يجب التسليم فلو كانت وضعت وانكر الزوج فعليها البينة على الوضع وان لم يجب
وادعت ظهور الحمل وانكر فكذلك ويقبل فيها شهادة النسا وذكر ابو الفرج ابن ابي الحسن حكى
عن بعض الاصحاب انه لا يعتمد قولها الا بعد مضي ستة اشهر وان الجمهور لم يشترطوا ذلك هذا
كلامه وقد قطع فيه بانه لا يقبل قولها في انها حامل ۵ فان قلت اذا قبلنا قولها ادى ذلك
الى انه لا يمكن استيفا القصاص من منكوحة يخالطها زوجها قلت هذا ذكره الرافعي عن الوسيط
ثم قال هذا ان كان المراد منه ما اذا ادعت الحمل فهو كذلك وان اراد انه يمتنع الاستيفا بمجرد المخالطة
والوطي من غير دعواها الحمل فهو ممنوع لان الاصل عدم الحمل بخلاف ما لو قال انما يعدل عن الاصل
بشهادة تستند الى الامارات الظاهرة او يقول لها المستند الى الامارات الخفية ۵ والله اعلم ۵ قوله
وان وجب القصاص في اليمين فقال اخرج يمينك المسالة ۵ هذه المسالة مشكلة والكلام فيها في اقسام
احدها في تقديم مقدمات تتعلق بالمسالة ۵ والقسم الثاني في تلخيص حكم المسالة ۵ والقسم
الثالث في تخريج كلام المصنف وتنزيله ۵ اما الاول فنقدم مقدمات احداها ان اليمين لا
تقطع باليسار ولا بالعكس ولو وجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين
لم تكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه ولكن لا قصاص في اليسار لتسليم
الباذل من صاحبها ورضاه بقطعها وتجب ديتها ومن علم منهما ان هذه المصالحة فاسدة لحقه الاثم بقطع اليسار
وهل يسقط قصاص ما يجري فيه وجهان احدهما لا لانه انما رضي باسقاط حقه في اليمين ليكون اليسار
بدلا عنه فاذا لم تكن بدلا وجب ان يستحق في اليمين كما لو صالح على الانكار لم يسقط حقه حيث لم يثبت العوض
له والثاني يسقط لان الرضا باخذ اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين قال ابن الصباغ وهذا اصح
لانه جعله عوضا وقد قطع اليسار فقد حصل وانه لم يقع بدلا حكما بخلاف عوض الصلح ۵ ذكر هذه المقدمة
الرافعي رحمه الله هكذا ۵ قلت ولم يصرح بان محل الوجهين في سقوط قصاص اليمين عند الجهل بفساد
المصالحة او عند العلم او فيهما ۵ وقد قال في الروضة في الرد بالعيب في البيع فرع ليس للمشتري ان
يمسك المبيع ويطالب بالارش وليس للبايع ان يمنعه من الرد ويدفع الارش فلو تراضيا بترك الرد على عوض
اثنا الحسن فتفي صحة المصالحة وجهان اصحهما المنع فيجب على المشتري رد ما اخذ وهل يبطل حقه من الرد
فيه وجهان اصحهما لا والوجهان اذا ظن صحة المصالحة فان علم بطلانها بطل قطعا ۵ قلت فجزم
بالبطلان هنا عند علمه ببطلانها مع انه لم يحصل له ما جعله بدلا لا صورة ولا حكما الذي يتفرع على بطلان المصالحة

وجب عليه رد ما اخذ وهنا حصل له الاصورة فانه قطع السارق ولي سلطان حقه ٥ والله اعلم ٥
ولكن هناك يعود الاعلى الغرر وبعض العوضيه ٥ وتقدم في مسئلة فاقد الانملة العليا اذا
قطع منه الانملة الوسطى سليم البنان لا تقتص منه في الحال فلو طلب الارش في الحال للحيلولة فهل
له ذلك فيه وجهان قال الرافعي وقد يعبر عن الخلاف بان اخذ المال هل يكون عفوا عن القصاص
ثم قال نزول العلة في مسئلة الانملة شبيه بمسئلة المجنون والظاهر عند الائمة انه ليس له اخذ
المال اذا لم يعف وقالوا ان اخذ الدية عفو عن القصاص ٥ قلت فجزم بذلك مطلقا ٥ وقال
الغزالي في الوسيط في مسئلة فاقد الانملة العليا ومهما مكنا المستحق من الارش للحيلولة فلو اخذه كان اقدامه
على الاخذ عفوا عن القصاص ٥ المقدمة الثانية يقال الصحيح ان من استحق القصاص في الطرف
لا يمكن من الاستيفاء بنفسه واذا كان كذلك فكيف يتصور هذه المسئلة ٥ ويحتمل ان يقال هي مفرعة على قولنا
يمكن او يقال كما ورد لانه وان قلنا لا يمكن فلو بادر وقطع الطرف المستحق له وقع قصاصا وان كان يتعدى
باستيفائه بنفسه ٥ وتعرض صاحب التتمة لهذه المقدمة فقال للسيد بعبد اذا استحق القصاص على
رجل في يمينه واذن له الامام في استيفاء القصاص بنفسه ٥ المقدمة الثالثة هل يعرف من ان يكون
الجاني حرا او عبدا فانه اذا كان عبدا امكن ان لا يكون بذله القطع به موثرا في اسقاط القصاص والدية
فان الحق للسيد ٥ وينبغي ان يعلم ان الوصح الحر بالاذن في قطع الطرف تبيه ما حكمه ثم يذكر حكم العبد
ويحتاج اليهما في هذه المسئلة فانا نريد ان نتكلم على ان بذله للبس يكون اباحة ام لا ان يعدم عليه
علم الحكم مع الوصرح بالاباحة حتى ينزل منزلته التصريح بالاباحة ام لا ٥ فاعلم انه قال الرافعي
رحمه الله في اوائل الباب الثالث في كلامه على الاكراه السابعة اذا قال اقطع يدي او اقتلني ففعل فهذا اذن
منه في القتل والاكراه ولو تجرد الاذن فقتله المأذون ففي وجوب الدية قولان مبنيان على ان الدية تجب
للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول او تجب للمقتول في اخر جزء من حياته ثم ينتقل الى الورثة ان قلنا بالاول وجب
وان قلنا بالثاني لم تجب وهذا الثاني اصح وفي القصاص طريقان المشهور منهما القطع بنفيه والثاني
تخريجه على الخلاف فيه وتوجيه الوجوب بان القصاص ايضا يثبت للورثة ابتداء وبان القتل لا يباح بالاذن
فاشبه اذن المراة في الزنا وسقوطه عنها لا يسقط الحد ولو قال اقطع يدي فقطعه فلا قصاص ولا دية
لانه اتلاف مأذون فيه فصار كما لو اتلف ماله باذنه وقد يستقصي المعنى الثاني في توجيه وجوب القصاص
على الطريق الثاني تخريج خلاف فيه ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت وما ذكره يقول وقد
لا نسلم فانه لا يباح قطع الطرف بالاذن كما لا يباح القتل ولا فرق بينهما في ذلك واذا كان الاثم لا
يوثر لكونه لا يبيح فهذا مشترك بين القتل والقطع فان قلت الفرق بينهما واضح فان في مسئلة القطع
هو المستحق وقد اذن وفي مسئلة القتل الحق للورثة على قول ابتدا قلت التعليل المذكور

انما وقع بانه لا يباح القتل بالاذن وهذا المعنى لا يوثر فيه هذا الفرق ويدل على ان الفارق عنده بل
هذا التعليل الثاني انه قاسه على اذن المراة في الزنا فانه لا يسقط الحد مع ان الحد ليس حقا لها بل هو حق
لله تعالى وانما نظر الى ان الزنا لا يباح بالاذن كما انه لا يباح القتل بالاذن ٥ والله اعلم ٥ قال الرافعي
رحمه الله بعد كلامه المتقدم ولو اذن عبد في القتل او القطع لم يسقط الضمان لانه حق السيد وفي
القصاص اذا كان المأذون عبدا وجهان حكاهما ابن القطان القصاص يسقط بالشبهة وقول العبد فيه
مقبول اذا اقر على نفسه فكذلك يوثر رضاه في سقوطه ٥ وقال في التتمة الثالث لو ان عبدا قال
لعبد اخر اقتلني او قال اقطع يدي ففعل فهل يجب القصاص ام لا فعلى وجهين احدهما يجب لان قول
العبد في روحه والطرف معتبر بدليل انه لو اقر بالقصاص يقبل ولكن السيد لو اقر بالسرقة فقطعه فلا يعتبر
اذنه في سقوطه والثاني يجب لان الحق للسيد فلا يسقط باذنه وهذا الوجه المسقط فاذا قلنا لا يجب
القصاص ففي الدية وجهان ينبنيان على ان الامة اذا طاوعت في الزنا فهل يجب المهر ام لا
وفي المسئلة قولان ٥ ذكره في الباب الرابع من ابواب القتل الموجب للقود في الفصل الثاني منه ٥
المقدمة الرابعة في طرف من حقوق الاباحة يحصل من غير لفظ بل الكلام لا فان ذلك يحتاج اليه
في هذه المسئلة ٥ وقد تكلموا عليه في اثناء المسئلة فنقول قال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية ٥ قال الائمة اذا قصد الرجل قطع يد الرجل ظلما وقلنا لا يجوز له ان يستسلم
فلو سكت صاحب اليد ولم يدفع فهل يكون سكوته بمثابة الاباحة فعلى وجهين ماخوذين من تردد الاصحاب
في ان الزانية لم لا تستحق المهر ولم يوجب منها الا التمكين المجرد فمن الاصحاب من قال سبب
سقوط المهر سقوط الحرمة والوطء لا يتقوم الا اذا كان محترما من جهة الموطوءة ومهر البغي محبط بنص
قول الرسول صلى الله عليه وسلم ومن اصحابنا من قال سبب سقوط المهر ان المطلق رضى
منها في حكم العرف فنزل منزلة الاباحة وعلى هذا الخلاف خرج الاصحاب وجهين في
الجارية المغصوبة اذا طاوعت الغاصب حتى زنى بها فمن اسقط مهر البغي لعلة سقوط
الحرمة لم يثبت المهر لمالك الجارية ومن علل سقوط المهر بنزول التمكين منزلة الرضا اوجب مهر المغصوبة
فانها لا تملك اسقاط حق المولى قطعا قال الائمة اذا وجد التمكين من قطع الاطراف وظهر ذلك وكان
عن امكان الحيلولة والهرب والعجز عن الدفع والتمسك بمذهب الاستسلام فالتمكين هل يكون كالرضا
فيه خلاف والمسئلة محتملة فان التمكين من الزنا لا يحتمل له الا الرضا في عادة الخلق والسكوت على
الجناية لا يتجرد هذا التجرد هذا في السكوت المحض فاما اذا قال المتقدم اليه اجل لي يمينك او اخرجها
اقطعها فوافقه واخرج فهذا الهجر لا محالة عن الاباحة قلت وقد بنيه الامام رحمه الله
على ان من تقدم المسئلة فانه ذكرتم قال مهر الى مسئلتنا ٥ وقال الرافعي رحمه الله

ومن قصد قطع يد الغير ظنًّا فلم يبلغ المقصود وسكت حتى قطع فهل يكون سكوته اهدارا فيه وجهان

اصحهما لا لانه لم يوجد لفظ ولا فعل وصار كما اذا سكت على اتلاف ماله والثاني نعم لانه علق

في محل يحرم السكوت فيه فدل على الرضا الى آخره قلت وقد يوخذ من مجموع تعليله انه لا يحرم

السكوت على اتلاف ماله وفيه نظر فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال واعلم ان الملاق

مالم قد يكون بكلام او بشربه مثلا اذا كان طعاما او ما آء وهذا ينبغي ان يكون المسكوت عليه

وقد يكون بان يرميه في البحر مثلا او في النار ونحوها ما لغرض صحيح فهذا لا يظهر تحريم السكوت

عليه عند القدرة على دفعه ه واذا علم ذلك فنقول اذا قال مستحق القصاص لمن عليه القصاص

في يمينه اخرج يمينك اقطعها فاخرج اليسار فقطعها فالمسئلة يأتيها الانقسام من جهة قصود المخرج

ومن جهة قصود القاطع والاولى ان نجعل قصود المخرج اصول الصور ونشعب عن كل قصد للمخرج

صورا تتعلق بقصد القاطع ونأتي على مقصود الفصل بهذا الترتيب ان شا الله عز وجل ه

الصورة الاولى اذا قال المخرج قصدت باخراج اليسار اباحة قطعها ه هكذا صوره

الامام رحمه الله ه وقال الرافعي رحمه الله لو ان مستحق القصاص في اليمين طالب الجاني باخراج

اليمين فاخرج الجاني اليسار فقطعها المستحق فللمخرج احوال احداها ان يعلم ان اليسار لا

تجزئ عن اليمين وانه اخرج اليسار ويقصد باخراجها الاباحة للمقتص ه قلت فقد زاد

الرافعي على الامام ان يعلم المخرج انها اليسار وانها لا تجزئ عن اليمين ه وزاد الامام ان يقول

مستحق القصاص اخرج يمينك اقطعها والرافعي انما قال طالب الجاني باخراج اليمين فقط

واحلفنا في شيء وهو ان الامام قال اذا قال المخرج قصدت باخراج اليسار الاباحة قطعها

فذكر انه يلفظ بانه قصد الاباحة والرافعي قال ويقصد باخراجها الاباحة فقد يكون وجد هذا

القصد ولم يعلم به المستحق وينشا منه مسئلة وهي انه لو ابيح محض قطع يده لآخر ولم يعلم المباح له

ثم انه اتفق ان قطع المباح له اليد المباحة فما حكمه وقال في التتمة اذا استحق القصاص

على رجل في يمينه واذن له الامام في استيفا القصاص بنفسه فقال اخرج يمينك فاخرج اليسار

فقطعها المستحق وزعم انه سمع قوله اخرج يمينك وانه اخرج اليسار مع علمه انها اليسار وانها

لا تقوم مقام اليمين في القصاص ه قلت فزاد على الامام والرافعي قيدا وهو ان يقول المخرج

سمعت قوله اخرج يمينك وفي ذلك احتراز عما اذا قال وقع في سمعي انه قال اخرج يسارك

ونحو ذلك اخرى ه ونقص قيدا فانه لم يذكر في التتمة انه قال قصدت الاباحة ولا انه قصدها ه

وقال في المهذب فصل وان وجب له القصاص في يمينه فقال اخرج يمينك فاخرج اليسار

من كم اليمين فقطعه فان كان يعرف اخراج اليسار وعلمه انه لا يجزئ قطعها عن اليمين

هكذا صوره وفيه زيادة قيد على ما تقدم وهو قوله اخرج اليسار من كم اليمين ه وكانه صوره

بذلك لينفي مشابهتها باليمين ه ولم يذكر قصد الاباحة صريحا ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله

في الحاوي فصل وان كان الجاني المخرج يده اليسرى اخرجها باذلا لقطعها سئل عن بذلها هل

جعلها بدلا من اليمنى او عفوا بذلك فان قال لم اجعلها بدلا لعلمي بانه لا يقتص من يسرى بيميني

والظاهر انهم قصدوا بذلك كله صورة واحدة ه والله اعلم ه واذا علمت قول الجاني المخرج وقصده

فللقاطع احوال الحالة الاولى ان يقول استبحت يده اليسرى ه واعلم انه لم يصرح الرافعي رحمه

الله بتفصيل قول القاطع في هذه الصورة الاولى من صور مقصود الجاني المخرج واما الامام فانه

فصل فقال قلنا للقاطع بان لك قصد المخرج فماذا قصدت فان زعم انه استباح بذل المبذول

وتكلم عليه ونحن نجري على ذلك ان شاء الله تعالى فنقول اذا زعم القاطع انه استباح اليسرى

فقال الامام رحمه الله فقد اجمع الاصحاب على ان قطع اليسار يقع هدرا والقصاص باق في

اليمين فان قيل لم يتم الاباحة ولم يتلفظ بها المخرج وقرائن الاحوال سعدان يوثر في الامور

الخطيرة كيف واخراجه ليس وترتبه دالة على قصد الاباحة وهذا فيه اشكال كما ترى وهو

متفق من الاصحاب والنص في السواد يدل عليه على موافقة الاجماع من الاصحاب قلنا

القرينة اولا كافية في هذا الباب ولو قال الرجل لمن لا قصاص عليه اخرج يدك اقطعها

او قال ملكني قطعها فاخرج يده ولا اكراه فالذي يجري اباحة منه فان قيل حكيتم في

باب الوليمة وجها ان الضيفان لا يستبيحون الطعام ما لم يلفظ المقدم بالاباحة وهذا

القائل ليس يكتفي بقرائن الحال قلنا لا نعول على مثل هذا الوجه وسبيل المتدرب

في المذهب ان يستدل بموضع الوفاق على فساد الوجوه الضعيفة ولا يعترض بالوجوه الضعيفة على مجال

الوفاق كيف وذلك الظاهر والاجماع فيه عملا اشتهر ولا نامن ان يطرد صاحب ذلك الوجه مذهبه

الفاسد فيما ذكرناه ولا عود الى هذا بعد التنبيه عليه ستر ذكره ما تقدم ذكره في المقدمة

الرابعة ثم قال اذا مهد هذا عدنا الى مسئلتنا وقلنا الاخراج فعل وشاهد بعد الاباحة فاذا

كان مقصود انقسام الغرض فيه فهو كقول ليس بصريح في مقصود بل هو كناية فيه فلا القصد الفصل

المبين لمراد الكناية يعترن النية بها ه هذا كلام الامام في هذه الصورة ه وقال الرافعي رحمه

الله فلا قصاص في اليسار ولا دية بخلاف ما مر رضي الله عنه عليه واتفق عليه الاصحاب هكذا ذكره

اولا لكنه بعده نحو صفحة من نسخة ذكر ان القاضي ابن كج ذكر ان ابا الحسين القطان

حكى وجها انه يجب الضمان اذا لم ياذن المخرج في القطع لفظا وحمل لفظ مختلف نقل رضي

الله عنه على ما اذا اذن فيه صريحا والظاهر المشهور ما سبق ه وكذلك نقل في الروضة الضمان ه

قلت وهذا يوافق ما تقدم في المقدمة الثالثة من ان القصاص لا يسقط بالاذن لانه لا يباح به بل عدم السقوط
هنا اولى ٥ وقد تكلم الرافعي رحمه الله على تعليل الاصحاب فقال قالوا ان صاحبها قد بذلها مجانا
وان لم يتلفظ بالاباحة ووجهوه بطريقين احدهما ان فعل الاخراج معروفا بقصد الاباحة
وقد يقام الفعل مقام النطق الا ترى ان تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن لفظا والثاني
ان الفعل بعد السؤال والطلب نازل منزلة الاذن في المسؤول حتى لو قال اخرج يدك اقطعها او قال
مكني قطعها فاخرج كان ذلك اباحة ولو قال ولني متاعك لالقيه في البحر فناوله كان كما
لو نطق بالاذن حتى لا يجب عليه الضمان اذا القاه في البحر ولو قدم الطعام الى من استدعاه
كان كما لو قال له كل ولك ان تقول انما يقام الفعل مقام النطق اذا انضمت اليه قرينة كالعادة
الغالبة في تقديم الطعام الى الضيف وليس الاخراج والحالة هذه قرينة دالة على قصد الاباحة
وعلى الثاني ان الفعل بعد السؤال انما يكون كالاذن في المسؤول اذا لم يختلف المفعول والمسؤول
كما في الامثلة المذكورة وههنا المسؤول اخراج اليمين والموجود اخراج اليسار ٥ هذا كلام الرافعي
رحمه الله ولك ان تقول عليه اما الاعتراض الاول فان الامام اورده على تقدير ثم قال قلنا
القرينة اولا كافية في هذا الباب واحتج عليه ثم قال اخراجهن كقوله ليس بصريح وهو مقصود
بل هو كناية فيه فاذا انضم القصد اليه نزل منزلة الذي تقترن النية به ٥ واما الاعتراض الثاني
فانه ممنوع فانه قال في التتمة الفعل بعد المطالبة ينزل منزلة الصريح في القول الا ترى انه لو قال
لانسان اعطني هذه القرصة لاكلها فاعطاه غيرها فاكلها لا ضمان عليه ٥ ولو قال له ابتدا خذ
هذه القرصة وكلها ٥ فقد نقل انه يكون الفعل بعد السؤال كالاذن مع اختلاف المفعول
والمسؤول ٥ والله اعلم ٥ فان قلت ما الفائدة في بحث مولانا الامام في انه يكون ذلك اباحة ام لا
مع ان الصورة مفروضة في انه قصد المخرج الاباحة ٥ صرح الرافعي به والامام على ما نقلناه في تعليله
وان علمنا انه قصد الاباحة فما الحاجة بعد ذلك الى دليل على ان ذلك اباحة من الفعل لو كان
ام لا وانما يحتاج الى الدليل على ذلك اذا لم نعلم انه قصد الاباحة قلت لم اجد التصريح بكلام
منقول في جواب ذلك ويحتمل ان يقال انما علمنا قصد المخرج الاباحة بعد قطع يساره
فقد اقدم القاطع على قطع يساره اعني يسار المخرج قبل ان يعلمه الجاني المخرج بانه قصد
الاباحة فيكون قد قطع يساره بغير اباحة بالنسبة الى علمه بما قصده المخرج حالة قطعه
الا ان يقال ان الفعل الموجود عقيب المطالبة كالاذن فيكون انما اقدم بعد علمه الاباحة بقرائن
الاحوال وهذا يلتفت الى ما اشرنا اليه من انه اذا ابيح شخص لاخر قطع يده ولم يعلمه ثم انه
اتفق انه ابيح له قطع السبب المباح ما حكمه ولعل صاحب التتمة انما ترك في تصوير هذه الصورة

فيه قصد الاباحة لذلك فانه لم يكن حالة القطع قال له المخرج انه قصد الاباحة ولا قال في التتمة
انه بعد القطع صرح المخرج بانه كان قصد الاباحة على ما بيناه بل الله منتفي انه انما جرى على
الاباحة وكانه قصدها ما دام لم يوجد من المخرج تصريح بخلافه والله اعلم ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله
بعد فرض الصورة انه قال اخرجتها لا لتقطعها ولم اجعلها عوضا قال قيل قطع يدك
هدر لاباحتك لها فلا قود لذلك عليها ولا دية ويعزر قاطعها زجرا في حق الله تعالى مع علمه بالحظر
ولا يعزر مع جهله به ٥ ولم يعتن بدليل يقرر الاباحة مع هذا التصوير وصاحب التتمة اعتنى بتقرير
ذلك لكنه لم يجعل في صورة المسألة انه قال قصدت الاباحة والرافعي صورها فيما اذا قصد الاباحة
ثم اعتنى بتقرير ذلك فان قلت لا شك عندنا في انه قصد المخرج الاباحة ولكن قصد الاباحة
مع الاخراج المذكور هل ينزل في نظر الشرع منزلة ما لو تلفظ بالاباحة ام ليس كذلك قطع
اليسار قبل قطعها ام لا فان لا عبرة بذلك اعتبر انه ينزل منزلة الملفظ بذلك فاما لو قلنا انه لا ينزل
منزلة الملفظ بذلك فينبغي ان يجب القصاص قلت ذلك محتمل حسن لكن ينبغي ان يرتب
ذلك على الوجهين المذكورين فيما اذا قصد قطع يد عبده ظلما فسكت ومن ان تلك
الصورة مفروضة في انه سكت مع قصد الاباحة ام مع انه لم يقصد الاباحة فان كانت مع انه
لم يقصد الاباحة فهنا عند قصد الاباحة يحتمل القطع نفي القصاص ويحتمل جريان خلاف مرتب
واولى بان لا يجب ٥ والله اعلم ٥ وينبغي ان يفصل في ذلك بين الحر والعبد فان العبد لو صرح
بالاباحة لم يسقط الضمان على ما تقدم قطع الرافعي به وهو احد الوجهين في التتمة وفي القصاص
وجهان ٥ والله اعلم ٥ فان قلت هل يفترق الحال بين ان يعلم القاطع ان الذي قد قطعه اليسار
وان اليسار لا تجزئ عن اليمين وبين ان لا يكون عالما بذلك قلت قال الرافعي رحمه الله
لا فرق بين ان يكون عالما بان ما يقطعه اليسار وان اليسار لا تجزئ عن اليمين وبين ان لا يكون
عالما بذلك لكن اذا كان عالما يعزر وعن ابي الطيب ابن سلمة انه يحتمل ان يجب القصاص
عند العلم لانه قطع عضوا لا اعلم له فيه عن علم بالحال ٥ ثم قال دون ابن الكتاب فاما القصاص
في اليسار فيسقط كون ان يعلم ولو للاجماع الذي ابداه ابن سلمة ٥ قلت لكن ينبغي ان يعلم ان
هذا التقسيم لا يدخل في الحالة التي تكلمت انا عليها فاني تكلمت على ما اذا زعم القاطع
انه استباح بلفظ المخرج وهذا الشيخ علمه بها اليسرى وظاهر علمه ان اليسار لا تجزئ عن اليمين
ايضا وانه استباح ذلك لكن يدخل في تصويري ناسيه وما لم يدخل فيه لانا فيه حكم
سبق ان تعليم وانه يخرج على تصوير الامام رحمه الله تعالى لكن قوله استبحتها يحتمل انه ظن
جواز ذلك ويحتمل انه علم تحريمه ويحتمل انه لا فرق بينهما وهو ظاهر اطلاق ذلك وقوله صرح الرافعي

رحمه الله ما ذكره وما ذكره أبو الطيب بن سلمة لا بد منه أعني من وجه قائل بوجوب القصاص فإنه لو غلط
فيختص بإباحته قطع يديه فقد قدمت من كلام الرافعي رحمه الله في المقدمة الثالثة ما يقتضي جريان خلاف
في ذلك وهذا لا يزيد على التصريح بالإباحة والله أعلم فإن قلت لو سرى قطع اليسار إلى النفس
قلت قال الرافعي رحمه الله في وجوب الدية الخلاف المذكور فيما إذا قال اقتلني فقتله وفي وجوب الكفارة
على المقطوع يساره على الخلاف في أن قاتل النفس هل تلزمه الكفارة فإن قلت هل يعزر قاطع
اليسار أو مخرجها قلت نعم من نقل القاضي الماوردي رحمه الله يعزر قاطعها مع علمه بالحظر
ولا يعزر مع جهله وهذا يتجه ومقتضى كلام الرافعي رحمه الله أنه إذا كان عالما بأنها اليسار وأنها لا تجزي
يعزر وإن لم يكن عالما بذلك لم يعزر وقال في التتمة الثالثة القاطع إذا اعترف
بأنه كان عالما بأن اليد التي يقطعها هي اليسرى يعزر لإقدامه على قطع يد محترمة لا حق له
فيها هكذا لو قال المستوفي ما علمت أنها هي اليسرى يعزر لإقدامه على قطع يد محترمة
من غير أن يعلم ثبوت الحق له في قطعها وأما المخرج فلم أقف على نقل في أنه يعزر أم لا
فإن قلت هل يبقى حق القاطع في قصاص اليمين كما كان أم لا قلت يبقى في الحالة هذه أعني
كل صورة من أنه قصد القاطع استباحة اليسرى وقد تقدم تصريح الإمام بذلك وقال القاضي
الماوردي رحمه الله أيضا نسأل قاطعها هل قطعها قصاصا أو غير قصاص فإن قال قطعتها
غير قصاص كان على حقه في القصاص من اليمنى بعد اندمال اليسرى وقال الرافعي رحمه الله
وأما قصاص اليمين فإنه يبقى كما كان نعم إذا سرى قطع اليسار إلى النفس فات محل القصاص
فيعدل المستحق إلى الدية وكلام الرافعي رحمه الله يتناول الصورة التي فرضتها بالإشكال ويقتضي أيضا
أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون القاطع عالما بأن ما يقطعه اليسار وأن اليسار لا تجزي عن اليمين
وبين أن لا يكون عالما بذلك والله أعلم فإن قلت لو وجب على شخص قطع يمينه في السرقة
فقطع الجلاد يساره تسقط عنه القطع فما الفرق قلت قال في التتمة اليسار تستحق قطعها
بسبب السرقة عند عدم اليمين ولا تستحق قطعها قصاصا عن اليمين عند فقد اليمين وأيضا
فإن القطع حق الله تعالى ومبناه على المسامحة ولهذا لو قطعت يمينه قصاصا تسقط القطع
عنه والقصاص حق آدمي ومبناه على الشح ولهذا لو قطع إنسان آخر يده قصاصا أو قطعها
الإمام في السرقة لا يسقط حقه هذا كلام التتمة ومسألة السرقة تحتاج إلى كلام مستقل
فيها ولعله يأتي إن شاء الله تعالى فإن قلت إذا بقي قصاص اليمين فهل يستوفي في الحال
أم لا قلت قد تقدم نقل القاضي الماوردي رحمه الله أنه يستوفي بعد اندمال اليسرى وقال
في التتمة القصاص المستحق عليه في اليمين لا يستوفى في الحال حتى تندمل اليسرى لأنه

يخاف من قطعها الهلاك لتوالي الآلام عليه وتخالفها لو قطع يمين واحد ويسار آخر وقطعت يمينه
لمستحقها ولا تؤخر قطع اليسار لأن هناك قطع كل واحد من اليدين مستحق بسبب جنايته وفي تأخير أحدهما
إضرار بالمستحق فأما هاهنا المستحق قطع عضو واحد والمستوفي مفرط بقطع عضو لا حق له فيه
قلت وليس تأخير الاقتصاص في مسألتنا إلى بعد اندمال اليسرى مقطوعا به بل فيه خلاف نقله
الرافعي رحمه الله في آخر كلامه على المسألة ونحن نذكره إن شاء الله تعالى في آخر الكلام كما ذكره
الحالة الثانية من أحوال القاطع من الصورة الأولى من صور المخرج أن يقول القاطع دهشت ولم أدر
والمخرج زعم أنه مبيح فلا ضمان على القاطع أصلا فإن المعنى بل في إحباط اليسار على إباحة مخرجها
صرح الإمام بذلك قلت وذلك مقتضى نقل الرافعي رحمه الله أيضا فإنه قال ولا فرق
بين أن يكون القاطع عالما بأن ما يقطعه اليسار وأن اليسار لا تجزي وبين أن لا يكون عالما
بذلك على ما تقدم نقله ولم يصرح الإمام ببقاء حق القصاص في اليمين في الحالة هذه لكن ظاهر
المعنى وكذلك مقتضى نقل الرافعي رحمه الله فإن كلامه يشمل هذه الصورة وهو مقتضى نقل القاضي
الماوردي رحمه الله أيضا الحالة الثالثة من أحوال القاطع أن يقول القاطع ظننت أن
اليسار تجزيه عن اليمين فاكتفيت بها على هذا القصد فهل يسقط حق القصاص عن يمين المخرج
فقيل وجهين أحدهما يسقط القصاص وهو اختيار الشيخ أبي حامد وقد ارتضاه القاضي
وقطع به ووجهه أنه بقصده دل على إسقاط القصاص في اليمين وإذا كنا نجعل إخراج المخرج
مع قصد الإباحة إباحة فقطع القاطع مع قصد إسقاط القصاص عن محل يجب أن يكون
بمنزلة التصريح بالإسقاط والوجه الثاني أن القصاص لا يسقط فإنه لم يسقطه ولم يعتقد عنه اعتياضا
صحيحا وليس الاعتياض كالإباحة فإنها لا تستدعي عقدا ومعاملة ذات أركان وشرائط
وذلك بمثابة أن من عليه القصاص إذا جاء بالدية إلى مستحق القصاص متضرعا طالبا منه أن يأخذ
الدية وتنعم بها فلو أخذها ولم يتلفظ بالعفو ثم عاد إلى طلب القصاص فهل له ذلك على وجهين
وما ذكرناه في صورة قطع اليسار على ظن أنه يغني عن اليمين أولى بأن لا يسقط القصاص في
اليمين فإن هذا الاعتياض فاسد وأخذ المال بدلا عن الدم مساغ لا فساد فيه التفريع على الوجهين
إن حكمنا بأن القصاص لا يسقط عن اليمين فقطع اليسار هدر بناء على إباحة المخرج فإن إباحته
كافية في الإهدار وإن حكمنا بأن القصاص يسقط في اليمين فالرجوع إلى المال ولا يقع اليسار عوضا عن
اليمين قط فلمستحق القصاص في اليمين دية اليمين واليسار هدر ولا يتعلق بها حرية لا سقوط
القصاص وهذا أصح ولأنه على وضوح من أنه فليعقب الناظر عليه والحاصل في هذا أنا
ليس ما صنعنا مقصود القاطع فقطع اليسار يجري على الإهدار وإنما التردد في أن القصاص في اليمين

هل يسقط اذا كان الحرج على قصد الاباحة ه هذا نقل الامام رحمه الله ه وقال الرافعي
رحمه الله ولو قال قطعت اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين ففيه وجهان احدهما
لا يسقط قال والمفهوما وهو المذكور في التهذيب ويختار الشيخ ابي حامد والقاضي الحسين
على ما حكى الامام انه يسقط وعلله بما تقدم ولم يذكر ما اجاب به الامام عن تعليل ذلك ه ثم قال وعلى
هذا تعدل مستحق اليمين الى الدية واليسار هدر بلا خير واجرى الوجهان فيما اذا جا الجاني
بالدية وطلب من مستحق القصاص متبرعا اليه ان ياخذها ويترك القصاص فاخذها هل يجعل الاخذ
عفوا ه قلت وقول الرافعي والقاضي الحسين على ما حكى الامام نص عن حكاه الامام
فان الامام قال ارتضاه القاضي وقطع به والرافعي جعله مختار القاضي وهذه العبارة توهم انه رجحه
مع اجرا به الوجهين والامام جعله قاطعا به ه والله اعلم ه وقوله اعني الرافعي واجرى الوجهان
فيما اذا جا الجاني يعطي [illegible] مسألة القطع ه لاصل الجريان الوجهين فيها ولا في مسألة احضار
الدية كالفرع لها فحكى الوجهين فيها في مسألة القطع وكانه قلد في ذلك الغزالي فان عبارته
في الوسيط قد يقتضي ذلك والامر بالعكس من ذلك فان الامام نقل الوجهين عن الائمة في مسألة
احضار الدية نقلا متاصلا لا انهما ماخوذان من مسألة القطع ثم رتب مسألة القطع عليها على
ما تقدم نقله ه وقال في التتمة اذا قال علمت انها يسار الا اني اعتقدت ان اليسار
يقوم مقام اليمين فلا ضمان عليه ويسقط القصاص في اليمين ه الحالة الرابعة قال القاطع
جعلت اليسار باليمين ابتداء من عندي وهذا يتبين في التصوير عما قبله بان الصورة
المتقدمة على ظن ان حكم الشرع وقوع اليسار عن اليمين وفي هذه الحالة الرابعة جعل
الامر كذلك هكذا فرض الامام الحالة ثم قال وهذا عندي يخرج على العفو المتقدم
في ان القصاص يسقط ثم قال ولو قلت هذه الصورة اولى بان يسقط القصاص فيها
بان يحمل ما صدر من القاطع على معاوضة فاسدة لكان قريبا فانه لم يجر في الصورة المتقدمة
الا ظن وقد تبين انه على مخالفة الشرع وظن الانسان قد يدرأ عنه القصاص فيما تقطعه
على موجب الظن فاما ان يتضمن اسقاط قصاص له في محل اخر ففيه تعقد ظاهر وحكى عن
القاضي انه قال في صورة الظن وهي الصورة المتقدمة يسقط القصاص في اليمين
وقال في الصورة الاخيرة وهي اذا قال قصدت جعل اليسار قصاصا عن اليمين
لا يسقط القصاص عن اليمين وهذا كلام مضطرب ه هذا كلام الامام رحمه الله ه
قلت واذا جمع بين هذه الحالة والتي قبلها اعني الرابعة والثالثة حصل في سقوط
القصاص عن اليمين اربعة اشيا احدها انه يسقط فيهما والثاني انه لا يسقط فيهما

والثالث انه يسقط في الرابعة ولا يسقط في الثالثة وهذا يخرج من الترتيب الذي جعله الامام
ترتيبا ه والرابع عكس الثالث وهو انه يسقط في الثالثة ولا يسقط في الرابعة وهو المحكي عن
القاضي رحمه الله ه وقال الرافعي رحمه الله ولو قال علمت ان اليسار لا تجزي عن اليمين شرعا
لكن جعلتها عوضا عن اليمين من عندي لم يرد الخلاف وجعل الامام هذه الصورة اولى بالسقوط
قلت وفاته ذكر المحكي عن القاضي اخيرا ه وبين تصويره هذا وبين تصوير الامام مخالفة تظهر للمتامل
الفطن فان الامام قال جعلت اليسار باليمين ولم يقل وعلمت انها لا تجزي عن اليمين شرعا
والرافعي قيد بانه قال علمت انها لا تجزي عن اليمين شرعا ه فان قلت يلزم ان يكون
مراد الامام ما قيد به الرافعي والا اتحدت الحالتان الرابعة والثالثة قلت ليس كذلك فانه
قد يفرض يقول القاطع لم ادر حكم الشرع في ذلك ولا ظننت انها تجزي عنها شرعا ولا انها
لا تجزي عنها شرعا بل كنت جاهلا الحكم ذلك في الشرع ومع ذلك انا جعلتها عوضا
عنها من عند نفسي وهذا التصوير مخالف للحالة الثالثة لان في الحالة الثالثة قال ظننت انها
تجزي عنها شرعا واذا علمت ذلك فيدخل في هذه الحالة على صورة الامام مسألتان
احداهما ان يقول لم ادر حكم الشرع في ذلك لكني انا جعلتها عوضا والمسألة الثانية
ان يقول علمت انها لا تجزي عنها شرعا ولكن جعلتها انا عوضا ه وكلام الرافعي انما يدخل
هذه المسألة الثانية فقط ه وقال في التتمة اذا قال المستوفي علمت انها يسار الا اني
جعلتها عوضا عن حقي فقال له ليس لك ان تجعل اليسار بدلا عن اليمين وعليك التعزير
والضمان لكونه اذا [illegible] في يمينه قائم [illegible] ثم قال عقيبه علمت انها يسار الا اني اعتقدت
ان اليسار يقوم مقام اليمين فلا ضمان عليه ويسقط قصاصه في اليمين لاعتقاده انه حصل
مستوفيا حقه ه قلت جزمه بذلك في الصورتين هو ما حكاه الامام عن القاضي
اخيرا من قطعه بسقوط القصاص في اليمين فيما اذا ظن ان اليسار تقوم مقامها وقطعه
ببقاء القصاص في اليمين فيما اذا لم يظن ذلك بل جعلها هو عوضا ويدخل في قول صاحب
التتمة لاني جعلتها عوضا عن حقي مسألتان كما دخل في كلام الامام وهما ان يقول علمت
انها لا تجزي عنها شرعا لكني انا جعلتها عوضا عنها والثاني ان يقول لم ادر حكم
الشرع في ذلك بل جعلتها انا عوضا ه وقال في التهذيب وان قال المقتص علمت انها
يسار ولكن ظننت انها تقوم مقام اليمين يسقط قصاصه عن يمينه وعلى المقتص منه
نصف الدية ولا شي على المقتص ه الحالة الخامسة قال القاطع كنت جاهلا لم ادر
انها يسار او قطعت لا على بصيرة فلا تعزير في الحالتين وقصاصه في اليمين باق ه

هكذا ذكره ذلك في التهذيب قال قلت وهذا ذكر الصورتين فيما ايضا انه لو قال ظننت انها
يمينه لم يسقط القصاص عن اليمين لانه لم يرض بقطع اليسار عن اليمين قلت وهذا ذكر صورتين
بعينه زيادة على ما تقدم في الحالة الثانيه ٥ وقال في التتمة الخامس قال المستوفي للقصاص
ظننتها يمينه او قال علمت انها يساره الا اني اعتقدت ان اليسار يقوم مقام اليمين فالحكم انه لا
ضمان عليه وان سقط قصاص في اليمين لاعتقاده انه حصل مستوفيا حقه ٥ قلت فقد قطع
بانه يسقط قصاصه في اليمين اذا قال ظننتها يمينه وصاحب التهذيب قطع بانه لا يسقط
فحصل وجهان ٥ هذا كله على ما وجدته في النسخ والله اعلم ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله
يسال القاطع هل قطعها قصاصا او غير قصاص فان قال قطعتها غير قصاص ٥ كان على
حقه في القصاص من اليمين بعد اندمال اليسرى وان قال قطعتها قصاصا عن اليمين
قيل له علمت انها اليسرى او لم تعلم فان قال علمت انها اليسرى صار ذلك عفوا منه عن
قطع اليمين يسقط حقه من القصاص منها وله ديتها حالة في مال الجاني وان قال ظننتها
اليمنى ولم اعلم انها اليسرى والثاني لم يسقط القصاص منها ويرجع بديتها ٥ والله اعلم هذا
كله حكم الصورة الاولى من صور قصود المخرج وهو ما اذا قصد الاباحة على ما تقدم ٥
الصورة الثانيه من صور قصود المخرج ان يقول المخرج دهشت ولم ادر ما اصنع هكذا
صور الامام رحمه الله الصورة الثانيه وجعل الرافعي رحمه الله هذه الصورة ثالثة فقال الثالثة
اذا قال دهشت فاخرجت اليسار وظني اني اخرج اليمين ٥ وقد يظهر بينهما تفاوت في
الصورتين لكن لا يتغير الحكم بعد بمرها حتى في ذلك ٥ ولم اجد هذه الصورة بخصوصها
في كلام القاضي الماوردي رحمه الله ٥ وقال في التتمة الثامن اذا قال المقتص منه ما
سمعت قوله اخرج يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فاعتقدت ان اليسار تقوم مقام
اليمين او قال كنت مدهوشا وما عرفت ان التي اخرجتها يساري فعلت وهذه الثانيه
من كلامه هي هذه الصورة الثانيه لكن الامام قال لم ادر ما اصنع ولم يقل ظننتها يميني
ولا ما عرفت انها يساري والرافعي قال ظني اني اخرج اليمين وفي التتمة قال ما عرفت ان
ان التي اخرجتها يساري ٥ قلت واذا لم يعرفها انها يساره فقد لا يظنها انها يمينه للدهشة
وقال في التهذيب الثانيه من احوال المقتص منه ان يقول كنت مدهوشا فاخرجت اليسار
على ظن انها يمين ٥ وقال في المهذب وان قال ظننتها اليمين ٥ وقال في البيان سمعت
انه قال اخرج اليمين ولكني دهشت فاخرجت اليسار وظننتها اليمين ٥ اذا علمت
هذا التصوير فللقاطع احوال احدها ان يقول علمت حقيقة الحال وانها وقعت على قصد لسانه

قصدا قال الامام رحمه الله فلست عليك القصاص في يسار المخرج والقصاص باق في يمين
المخرج فان اراد كل منهما الا استيفاء حقه من القصاص لم يبق لواحد منهما بد وان عفيا عن القصاص
رجعا الى الارشين ولم يخف الحكم ولا يشكل التفصيل فيه اذا عفا احدهما دون الثاني ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في تصوير هذه الحالة ان يقول علمت ان المخرج اليسار وان اليسار لا تجزي عن اليمين ثم حكى
في وجوب القصاص عليه طريقين احدهما فيه وجهان نقلهما العراقيون اصحهما على ما تقتضيه
ترتيبه انه لا يجب والطريقة الثانيه القطع بوجوب القصاص نقلها عن الامام وصاحب المهذب وغيرهما
وعللها بانه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط ٥ وجزم بانه يبقى القصاص في اليمين ذكر بعد
ذلك ٥ وقال في التتمة المشهور في المذهب ان القصاص عليه لكونه بالا وعليه الدية لكونه
لم يبذل مجانا وحكى عن ابي حفص بن الوكيل انه قال يلزمه القصاص لانه قطعها من غير بذل مطلق
مع العلم بانه ليس له قطعها وحقه في اليمين باق ٥ كان الا انه لا يستوفي القصاص
قبل الاندمال ٥ وقال في البيان اعلم ان جميع صور الحد اما ما تقدم نقله عنه في هذه
الصورة اذا كان المقتص عالما بانها اليسار فهل يجب عليه القود في اليسار فيه وجهان قال
ابو حفص بن الوكيل يجب عليه القصاص لانه قطع يدا غير مستحقة له مع العلم بتحريمها وقال اكثر اصحابنا
لا يجب عليه القصاص وهو الاصح لانه قطعها باذن صاحبها وتجب عليه ديتها لان صاحبها بذلها
ليكون عوضا عن اليمين فاذا لم يقع عنها وجب له قيمتها كما لو باع سلعة بيعا فاسدا وقبضها
المشتري وتلفت عنده والقصاص باق في يمين الجاني ٥ قلت ولو قيل انه يفصل بين ان يكون
القاطع قال علمت انه دهش او يقول ظننت انه اباحها لي لم يبعد ٥ والله اعلم ٥ الحالة
الثانيه من احوال القاطع قال الامام لو قال القاطع حسبت انها تقوم مقام اليمين فهل يسقط
القصاص عن اليمين التردد المتقدم فيه الخلاف المتقدم وكذا اذا قال جعلت اليسار عن اليمين ففي
سقوط القصاص عن اليمين التردد المتقدم ولكن النظر في اليسار والمخرج ليس مبيحا على
جهة اخرى تقع اما القصاص فالذي رايناه في الكتاب انه لا يجب على القاطع قصاص في يساره
وظنه ينهض عذرا في اسقاط القصاص عنه وفي هذا استدراك سنذكره الان في اثناء الكلام وننبه
على الغلط على هذا المحمل فاذا لم يوجب القصاص فلا وجه لاثبات الضمان على القاطع
وفيه ايضا مزيد سنذكره من بعد ٥ هذا نقل الامام هنا ٥ ثم انه قال بعد ذلك انه يحتمل
وجوب القصاص فيما اذا حسبها تجزئ عن اليمين فان قولهم العبد عن الاشكال مع العلم
بعد دخول التحليل وتشبيه بما لو قتل رجل رجلا فان امسك اباه حتى قتله انسان ثم قال ظننت
قتله حقا فالراي الظاهر ان القصاص لا يندفع بان يدعي الحق تبل امثال هذه الظنون ٥

وقال الرافعي رحمه الله اذا قال ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين قال الامام الذي رأيته انه لا يجب
القصاص ويحتمل ان يجب وعلله ٥ ثم قال انه لا يسقط قصاصه عن اليمين وفيه الخلاف السابق
والظاهر سقوطه واذا سقط القصاص من الطرفين فلكل واحد منهما الدية على الاخر ٥ قلت
ويقع في هذه الحالة مسائل احدها ان يقول القاطع اعتقدت انها تجزي عنها في الشرع
والثانية ان يقول عرفت انها لا تجزي عنها في الشرع ولكن جعلتها عوضا من تلقاء نفسي
والمسألة الثالثة ان يقول لم ادر حكم الشرع في ذلك لكني انا جعلتها عوضا وينبغي ان يكون
الحكم كما تقدم ٥ وجعلت ذلك كله حالة واحدة لان التفصيل قد تقدم علمه والامام خلط الكلام
فيها هاهنا فاختصرت تبعا لما تقدم ٥ والله اعلم ٥ وقال في التتمة بعد تصوير المتقدم
كما ان قال المستوفي ظننتها يمينه او قال ظننت ان اليسار تقوم مقام اليمين فلا قصاص عليه للشبهة
ويسقط حقه في القصاص لاعتقاده انه حصل مستوفيا حقه وعليه ديتها لانه ما بذلها له مجانا ولو سرى
القطع الى نفسه كانت السراية مضمونة لان اصل الفعل مضمون الان له على الجاني نصف الدية
بدل يمينه فيصير النصف بالنصف قصاصا ويبقى عليه نصف الدية وذكر الشيخ ابو حامد وجها
اخر ان على المستوفي كمال ديته ولا يستحق بازاء يمينه نصف الدية لان حقه كان في يمينه وقد حصل
تلف اليمنى بتفويت حصل بفعله وليس بصحيح لان يمين الجاني حصلت مضمونة مع النفس لان
الدية تقابل النفوس بجميع اجزائه واذا كانت اليمنى مضمونة عليه لم يصر بتفويتها مستوفيا حقه
والقصاص فانه لو كان يحصل بسبب فوات اليد مستوفيا حقه لكان اذا بذل له اليسار مجانا فقطعها وسرى
الى نفسه لا يستحق الدية لان البذل لا يوثر فيما كان يستحق الاتلاف وانما يوثر فيما هو غير مستحق ٥
هكذا رأيته في التتمة ٥ وينبغي ان يكون مراده انه قال المقتص انا اعتقدت ان اليسار يقوم
مقام اليمين شرعا لا انه جعلها هو عوضا عن اليمين فاما لو قال جعلتها عوضا فينبغي انه لا
يسقط قصاصه في اليمين كما قاله فيما تقدم ٥ والله اعلم ٥ وقال في المهذب لو قال المقتص علمت
انها اليسار وظننت انها تقع موقع القصاص اليمين فلا قصاص عليه في اليسار ويسقط قصاصه
عن يمينه وعلى كل واحد لصاحبه نصف الدية ٥ ومقتضى نقل البيان انه هل يجب عليه القود
في اليسار فيه وجهان اصحهما انه لا يجب بل يجب عليه ديتها والقصاص حق في يمين الجاني
فانه قال وان قال المقتص علمت انها اليسار فهل يجب عليه القود في اليسار فيه وجهان
ولم يفصل بين ان يقول ظننت انها تجزي عن اليمين او غير ذلك فمقتضى ظاهر كلامه جريان
الحكم المذكور مهما علم انها اليسار ٥ والله اعلم ٥ الحالة الثالثة من احوال القاطع ان يقول
القاطع ظننت ان اليد المخرجة هي اليمين فقطعتها على هذا الظن ٥ قال الامام رحمه الله

١٨٠

قال العلماء لا يسقط قصاصه عن اليمين فانه لم يقصد اسقاطه بل احتسبه حقه لما قطع وهل يجب
القصاص على القاطع في قطع اليسار ذكر القاضي في ذلك قولين مبنيين على ما اذا قتل رجلا امانا
ثم زعم انه حسبه قاتل ابيه ففي وجوب القصاص قولان ٥ قال وجه التشبيه بين فانه
حسب اليد المخرجة مستحقة ثم تبين ان الامر على خلاف ما حسبه ويمكن ان يخطر للناظر ان اسقاط
القصاص اولى في هذه المسألة من جهة ان المخرج هو الذي تسبب الى التقصير حيث اخرج ولم يوجد
من الذي قتل على ظن انه قاتل ابيه تقصير اصلا ٥ وقال الرافعي رحمه الله اذا قال ظننت ان
المخرجة يمين فلا قصاص في اليسار لان هذا الاشتباه قريب ويجيء فيه الوجه المذكور فيما يستثنى من الحالة
الثانية وحكى الامام هاهنا انه على الخلاف المذكور فيما اذا قتل انسانا وقال ظننته قاتل ابي ٥
وقال انه يبقى القصاص في اليمين ٥ وقال في المهذب ولو قال ظننت انها يمينه او قال دهشت فلا
قصاص عليه بل عليه نصف الدية لليسار وقصاصه باق في يمين المقتص منه ٥ وقال في التتمة واما ان قال المستوفي
ظننتها يمينه او قال ظننت ان اليسار تقوم مقام اليمين فلا قصاص عليه للشبهة ويسقط حقه
في القصاص لاعتقاده انه حصل مستوفيا حقه وعليه ديتها الى اخر كلامه وقد تقدم نقله بعينه
قبيل هذه الحالة في الحالة الثانية ٥ وكان الرافعي رحمه الله لم يطلع على نقله هذا فان مقتضى
نقل الرافعي الجزم في هذه الصورة انه لا يسقط قصاصه في اليمين وفي التتمة قطع بانه يسقط ٥
والله اعلم ٥ ومقتضى نقل البيان انه لا قود عليه في قطع اليسار وهل يجب عليه دية اليسار فيه وجهان
اصحهما انه يجب وانه لا يسقط حقه من القصاص في اليمين ٥ فانه قال وان قال المقتص منه وقع
في سمعي انه قال اخرج يسارك فاخرجتها او سمعت انه قال اخرج اليمين ولكن دهشت فاخرجت
اليسار وظننتها اليمين او قال اخرجت اليسار عامدا ولكن ظننت ان قطعها يجزي عن اليمين
نظرت في المقتص فان لم يعلم انها اليسار فلا قود عليه للشبهة وهل يجب عليه الدية فيه وجهان
احدهما لا يجب لانه قطعها ببذل صاحبها والثاني يجب وهو الصحيح لان الجاني بذل اليسار لتكون
عوضا عن اليمين ٥ قلت فذكر من جملة صور المسألة ان يقول المخرج دهشت ثم حكى الوجهين
في دية اليسار اذا لم يعلم القاطع انها اليسار وحكمه يشمل جميع الصور المتقدمة الدهشة وغيرها
وفي هذه الحالة لم يعلم القاطع انها اليسار ٥ قلت فتحصل من مجموع هذه النقول ان كانت واردة
على محل واحد انه هل يجب عليه القود في اليسار فيه خلاف وانه هل يسقط قصاصه عن اليمين فيه
خلاف وانه هل يجب عليه دية اليسار فيه خلاف ٥ والله اعلم ٥ قلت وفي البيان جعل
المخرج باذلا لقطع اليسار مع الدهشة فانه لو لم يكن الامر عنده كذلك لم يشمل تعليله جميع الصور
المتقدمة وكانه نظر الى انه وان دهش فانه انما اخرجها للقطع فقد صار بذلك باذلا لقطعها ٥

والله اعلم ٥ الحالة الرابعة من احوال القاطع ان يقول القاطع دهشت فلم ادر ما صنع قال الامام
رحمه الله لا معنى لهذا القسم في هذه الحالة فان الدهشة السالبة للاختيار لا تليق بالقاطع
المختار والابعد ان يكون قطعه صادرا عن عمد او ظن اعتياض او ظن ان المخرج يمين او المخرج
فلا يبعد ان يدهش ٥ هذا هو الذي رايته انا في النهاية في ذلك وليس فيه تصريح بحكم وانما مقتضاه
انه لا يقبل منه ذلك لكن ما الحكم بعد ذلك يحتمل ان يكون اراد انه تلحقه بعض قسم من الاقسام
الثلاثة التي جعلها محتمله ثم يجري عليه حكمه ٥ والله اعلم ٥ واعلم انه قد تقدم في الصورة الاولى من صور
قصود المخرج ان للقاطع احوال الحالة الثانية منها ان يقول القاطع دهشت ولم ادر وقد تكلم الامام
عليها ولم يقل هنا كما انه لا يليق ذلك بالقاطع ولا انه لا معنى له ولا انه لابد ان يكون قطعه صادرا
عن عمد او عن ظن اعتياض او ظن ان المخرج يمين كما قال هنا ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعي
رحمه الله ولو قال القاطع دهشت فلم ادر ما صنعت قال الامام لا يقبل منه ويلزمه القصاص
في اليسار ٥ هكذا رايته في الشرح الكبير ٥ وقال في التهذيب ولو قال ظننت انها
يمينه او قال دهشت فلا قصاص عليه بل عليه نصف الدية لليسار وقصاصه في يمين المقتص
منه ٥ فقد قطع بخلاف ما قطع به الرافعي من الحكم في الدية وقصاص اليمين ٥ ومعنى قول
البيان انه اذا لم يعلم القاطع انها اليسار فلا قود عليه وهل تجب عليه الدية فيه وجهان اصحهما
لا تجب وان حقه في قصاص اليمين باق ٥ والله اعلم ٥ الحالة الخامسة من احوال القاطع ان يقول
ظننت ان المخرج قصد الاباحة قال الرافعي رحمه الله فقياس ما مثل في الحالة الثانية انه لا يجب
القصاص في اليسار والذي قاله في التهذيب انه يجب كمن قتل انسانا وقال ظننت انه اذن لي في القتل
وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين ٥ هذا كلام الرافعي ٥ واعلم
اني لم اجد هذه الحالة مصرحا بها في النهاية ولفظ التهذيب ولو قال ظننت انه بذل اليسار
مجانا فهذا لا يسقط القصاص عنه كمن قتل انسانا ثم قال ظننت انه اذن لي ٥ ولم اجدها بخصوصها
في التتمة لانه قال فان قال القاطع علمت انها اليسار وانها لا تكون بدلا عن اليمين فالمشهور
انه لا قصاص عليه وعليه الدية وحكي عن ابي حفص بن الوكيل انه يلزمه القصاص حتى في اليمنى قال ثم
الا انه لا يستوفي القصاص قبل الاندمال ٥ قلت وكلامه هذا يتداخل فيه هذه الحالة الخامسة
فان القاطع اذا قال ظننت ان المخرج قصد الاباحة فظاهر هذا انه علم انها اليسار وانها لا تكون
بدلا وانما قطعها لكونه ظن انه اباحها فيكون الحكم ما ذكره وكذلك يدخل هذه الحالة الخامسة
ايضا في اطلاق صاحب البيان فانه اطلق اذا كان المقتص عالما انها اليسار وهل تجب عليه القصاص
فيه وجهان اصحهما انه لا يجب وتجب عليه دية اليسار وحقه في اليمين باق ٥ والله اعلم ٥

الصورة الثالثة من صور قصود المخرج ان يقول المخرج وقع في سمعي انه قال اخرج يسارك فاخرجتها
فهذه الصورة ذكرها في البيان وجعلها مساوية لما اذا قال المخرج سمعت انه قال اخرج يمينك
ولكني دهشت فاخرجت اليسار وظننتها اليمين وكما اذا قال اخرجت اليسار عامدا ولكن ظننت
ان قطعها يجزي عن اليمين فجعل الحكم في هذه الصور الثلاث واحدا وهو انه ينظر في المقتص فان لم
يعلم انها اليسار فلا قود عليه وهل تجب عليه الدية فيه وجهان اصحهما انه لا يجب وتجب
عليه دية اليسار وقصاصه في يمين الجاني باق ٥ ولم اجد هذه الصورة مصرحا بها في النهاية
لكن الظاهر انه اذا كان انما سمع اخرج يسارك فاخرجها فلا يخلو اخراجه لها من ان يكون قصد اباحتها
مجانا او انه دهش او انه قصد ان يكون بدلا عن اليمين على ما ذكروه وحينئذ فلا تكون صورة مستقلة
بنفسها خارجة عن الصور المذكورة في النهاية لكنها تعتبر بها في شيء وهو انه زعم انه لم يسمع
اخرج يمينك وانما سمع اخرج يسارك وان فرض انه انما سمع ذلك ولم يوجد منه قصد لشيء من
القصود المذكورة في غير هذه الصورة فهي صورة مستقلة بنفسها ٥ وقال الرافعي رحمه الله في
الاصحاب منهم العراقيين ان المخرج لو قال لم اسمع من المقتص اخرج يمينك وانما وقع في
سمعي اخرج يسارك فاخرجتها فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال دهشت فاخرجت اليسار وانا
اظن اني اخرج اليمين لكن قضية ما مر ان يجعل المطابق للسؤال بذلا منه الاذن
لعلما ان يلحق ذلك بصورة الاباحة ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ولك ان تقول الذي مر
فيما اذا علمنا ان المخرج قصد الاباحة وانما البحث هناك انه ينزل ما صدر منه منزلة اللفظ بالاباحة
ام لا وفي هذه الصورة ما علمنا ان المخرج قصد الاباحة ولا افتى بها الرافعي في المقصود بذلك فلعله
انما قصد المخرج ان يكون بدلا عن اليمين ٥ او لم يقصد شيئا اصلا والذي يوضح ما ذكرته ان صاحب
البيان قال تجب عليه دية اليسار لان صاحبها بذلها لتكون بدلا عن اليمين فاذا لم يقع عوضا
عنها وجب له ديتها ٥ فهذا كالصريح منه بان المخرج لم يقصد الاباحة مجانا وانما قصد ان
يكون عوضا فان قلت لكنه قال ايضا في تعليل منع القصاص لانه قطعها ببذل
صاحبها قلت نسلم لكنه لم يقل بذلها مجانا فالمخرج بذلها لكن لتكون عوضا عن
اليمين وايضا واذا علم هذا فانما يكون هذه الصورة مخالفة لغيرها من جهة ان المخرج قال
ما سمعت اخرج يمينك وانما سمعت اخرج يسارك ومع ذلك قصد ان يكون بدلا عن اليمين
ويدل على ذلك انه قال في التتمة الثامنة اذا قال المقتص منه ما سمعت قولهم اخرج يمينك
وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فاعتقدت ان اليسار يقوم مقام اليمين او قال لمتمة عوضا
وما عرفت ان التي اخرجتها اليسار ٥ قلت ففيه الصورة التي جعلناها بانه اعتقد

ان اليسار تقوم مقام اليمين لا كما اطلقه الرافعي قلت فيحصل من كلام البيان والتتمة انه
لم يقصد المسئول مجانا في الصورة المساوية للمدهوش وبين كلاميهما فرق لطيف وهو ان صاحب
البيان قال بذلها المجنون عوضا وفي التتمة قال اعتقد ان اليسار يقوم مقام اليمين
فاحتمل ان صاحب التتمة اراد ما اذا اعتقد انها تقوم مقامها في الشرع وصاحب البيان اراد انه جعلها
المخرج عوضا من تلقاء نفسه لا انه اعتقد انها في الشرع تقوم مقامها وقد تقدم في الصورة الاولى
تحقيق الحكم وما فيه من الاختلاف في هاتين الصورتين اعني صورة اعتقاد انها تقوم في الشرع
مقامها وصورة انه جعلها هو عوضا من تلقاء نفسه ٥ وصاحب التتمة فصل في هذه الصورة
بالنسبة الى القاطع وجعل له احوالا وقد تقدم نقله في المدهوش وتلخيصه انه ان رجع القاطع
فان قال القاطع علمنا انها اليسار وانها لا تكون بدلا عن اليمين فلا قصاص عليه على المشهور
وعليه الدية وفيه وجه انه يجب عليه القصاص وحقه في اليمين باق الا انه لا يستوفي قبل الاندمال
وان قال القاطع ظننتها يمينه او قال ظننت ان اليسار يقوم مقام اليمين فلا قصاص عليه
ويسقط حقه في القصاص وعليه دية يده لانه ما بذلها مجانا ولو سرى القطع الى نفسه
كانت السراية مضمونة الا ان له على الجاني نصف الدية بدل يمينه فيصير النصف بالنصف قصاصا
ويبقى عليه نصف الدية وفيه وجه انه على القاطع كال ديته ولا يسقى بازاء يمينه نصف الديه
والله اعلم ٥ الصورة الرابعة من صور قصود المخرج ان يقول المخرج قصدت باخراج
اليسار ان يقع على اليمين ٥ هكذا صورها الامام رحمه الله وقال الرافعي رحمه الله في صورها
اذا قال قصدت باخراج اليسار ايقاعها عن اليمين لظني ان اليسار يقوم مقام اليمين ٥
وفي لفظ الرافعي هذا زيادة على لفظ الامام وهي قوله لظني الى اخره لكن سياتي من كلام الامام
رحمه الله في الحالة الثانية ما يقتضي ذلك ايضا ٥ والله اعلم ٥ وقال في البيان قال اخرجت
اليسار عامدا ولكن ظننت ان قطعها يجزئ عن اليمين ٥ وقال في التهذيب ان يقول علمت
انها اليسار وظننت انها تقوم مقام اليمين ٥ ولم اجد هذه الصورة في التتمة ٥ واعلم
انه ينبغي ان يقع هنا قسمان احدهما ان يقول ظننت ان اليسار يقوم في الشرع مقام اليمين
والقسم الثاني ان يقول عرفت انها لا تجزئ عنها في الشرع ولكني جعلتها عوضا عنها
من تلقاء نفسي ٥ ولم اجد من صرح بذلك كلهم عليه فيما وقفت عليه والتبيين ذلك في مقصود ان
في المخرج كما يتصوران في القاطع وقد تكلم الاصحاب عليهما في القاطع في الحالة الاولى
وتصوير الامام رحمه الله قد يشملهما لان لفظه يحتملهما وينبغي ان نتكلم هنا الا على ثلث مسائل
احدها ان يقول المخرج ظننت انها تجزئ عنها في الشرع ٥ والثانية ان يقول عرفت

انها لا تجزئ عنها في الشرع ولكني جعلتها عنها من تلقاء نفسي ٥ والثالثة ان يقول لم ادر حكم الشرع
في ذلك ولكني جعلتها انا عوضا وكلام الامام رحمه الله قد يشمل ذلك كله ٥ وانا اذكر في هذه
الصورة الرابعة ما ذكره الاصحاب على وجه جملة فاقول للقاطع احوال احداها ان يزعم القاطع
انه ظن ان المخرج اباح البدل اليسرى لم يزد الا هكذا صورها الامام رحمه الله وقال هو وكل الاصحاب لا يجب
القطع عليه في اليسار فان ما قاله محتمل مع اخراج المخرج وهو انه يتطرق اليه احتمال فانه ظن بعيد والطول
البعيد لا يدرأ القصاص درأ مقطوعا به ولكن منها ما لا يبدأ او ما يخرج على الخلاف دون جنس
المغيرين فان اللائق بالحال الدهشة او قصد الاعتياض فاما الاباحة فبعيدة ولهذا تكلفنا حمله
على قول المخرج قصدت الاباحة ٥ هذا كلام الامام رحمه الله وقال الرافعي رحمه الله
اذا قال القاطع ظننت انه اباحها بالاخراج فلا قصاص عليه في اليسار لان ما يقوله محتمل وفي
اخراج اليسار والمطلوب اليمين ما يوهمه هكذا يحكى عن القفال وغيره سواء حكى احتمال
الامام [illegible] وتحسن ان يعتبر ما ذكره وجها ليعلم لقوله في الكتاب فلا قصاص في اليسار واما
قصاص اليمين فانه باق كما كان ٥ ومقتضى نقل القاضي الماوردي رحمه الله انه يجب على القاطع
القصاص في اليسار جزما فانه قال وان قال المخرج لليسرى اخرجتها لتكون بدلا من اليمنى
سئل قاطعها هل قطعتها بدلا من اليمنى ام لا فان قال لم اقطعها بدلا كان عليه القصاص في يسراه
وله القصاص في يمنى الجاني لانه لما لم يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى لم يسقط عنه القصاص
في اليسرى ولم يكن بذل المخرج لها مسقطا لقصاصها عنه لانه بذلها لتكون معاوضة باليمنى فاذا
لم تكن عوضا سقطت عن حكم البذل ٥ هذا لفظه قلت فقوله انه قال المخرج اخرجتها
لتكون بدلا من اليمنى يبين ان هذه الصورة الرابعة من صور قصود المخرج ويعم كلامه هذا
ما اذا ظن انه في الشرع تقوم اليسرى مقام اليمنى وما اذا لم يظن ذلك بل هو جعلها عوضا من
تلقاء نفسه وعرف من كلامه حكم ذلك كله ٥ وقوله انه قال القاطع لم اقطعها بدلا يتناول
من الحالة الاولى من احوال القاطع ثلثه اذا زعم القاطع انه ظن ان المخرج اباحها له مجانا فقد امضى قوله
ذلك انه لم يقطعها بدلا ٥ فلزم على كلامه الجزم بلزوم القصاص على القاطع في يسراه وكذلك التعليل
المذكور يقتضي ذلك ولعل القطع بوجوب القصاص عليه والحالة هذه اوجه من القطع بمنعه ٥ والله اعلم
ومقتضى نقل البيان انه لا يجب عليه القصاص في يسراه فيه وجهان اصحهما انه لا يجب ويجب عليه
ديتها ويبقى حقه في قصاص اليمين ٥ انه حكم بذلك كله فيما اذا كان القاطع عالما بانها اليسار
وفي هذه الحالة القاطع بانها اليسار صورة قول المخرج فيما اذا قال ظننت انها تجزئ كما
تقدم نقله ٥ والله اعلم الحالة الثالثة من احوال القاطع قال الامام رحمه الله لو قال القاطع

تأدهشت ولكن ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين كما قال المخرج فالكلام في سقوط القصاص عن
اليمين كما مضى والسقوط ظاهر ههنا ثم اولى بتنزيل الفعلين مع التوافق في العصيان منزلة
اعتياض فاسد فسواء ان قلنا اسقط القصاص عن اليمين فلا اشكال ان القصاص لا يجب في اليسار وان
قلنا لا اسقط القصاص عن اليمين فلا يجب القصاص في اليسار لان ما جرى من المخرج تسليط على القطع
وحكى العراقيون عن ابن الوكيل من ائمتنا انه اوجب القصاص على قاطع اليسار في هذه الصورة وهذا
بعيد جدا مع ما جرى من قصد المخرج التسليط على القطع بفعله وتهيئه وهو كما قاله ثم اذا
لم يوجب القصاص بقي النظر في الضمان في اليسار فالوجه عندنا القطع بثبوته فانه اذا لم يجر اباحة
من المخرج فلا وجه لاهدار اليسار هذا كلام الامام وهذا الوجه الذي حكى عن العراقيين نقله عن
الوكيل نقله صاحب البيان عن ابن الوكيل فيما اذا علم القاطع انها اليسار نقلا مطلقا فيشمل
جميع صور علم القاطع انها اليسار وفيما اذا قال المخرج ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين بحيث
يشمل هذه الحالة والتي قبلها تناولا واحدا وهذا الوجه من القطع بمنع القصاص في الحالة
الاولى مع اتجاهه هنا فان الموجود في الحالة الاولى من القاطع ظن بحالى لعيبه لا يسوغ له الاقدام
فكيف ينهض عذرا في القطع بمنع القصاص والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله
اذا قال قطعتها عوضا عن اليمين وظننت انها تجزي عنها كما ظن المخرج فقد ذكر الامام
وصاحب الكتاب في الوسيط انه لا قصاص في اليسار لما سبق من شبهة تسليط المخرج بقصد الايقاع
عن اليمين وان العراقيين حكوا عن ابن الوكيل وجوب القصاص وان سقوط القصاص في اليمين
يخرج على الخلاف المذكور في الحالة الاولى والظاهر سقوطه تنزيلا للفعل مع توافق القصدين
على اعتياض فاسد وكتب العراقيين ساكتة عن رواية الوجوب عن ابن الوكيل في هذه الصورة
انما روي فيما اذا قطع وقال علمت ان اليسار لا تجزي عن اليمين على ما قدمناه والذي اورده
صاحب التهذيب وغيره في اليمين سقوط القصاص واذا سقط عن كل واحد منهما وجبت
الدية لكل واحد منهما على الاخر هذا كلام الرافعي رحمه الله وقوله وكتب العراقيين
ساكتة الى اخره قولهم قدمناه ممنوع فان الامام رحمه الله نقل ذلك نقلا صريحا فلا وجه لرده
ولعل الرافعي لم يطلع على الكتاب الذي نقل منه الامام وايضا فان صاحب البيان من العراقيين
وقد نقل عن ابن الوكيل وجوب القصاص حيث علم القاطع انها اليسار نقلا يشمل هذه
الصورة التي نقله الامام فيها وغيرها وقد وجدتها نقله الامام في كتب العراقيين اعني في
بعضها ولعل ذلك مراد الامام رحمه الله ولم يقيد صاحب البيان النقل عن ابن الوكيل بما
اذا قال القاطع علمت ان اليسار لا تجزي عن اليمين كما خصه الرافعي بذلك بل نقل حيث

182

علم انها اليسار مطلقا ومقتضى نقل البيان القطع بعدم حقه في قصاص اليمين وقال في المهذب
انه اذا قال المخرج ظننت انها اليمين وظننت انه يجوز قطعها وقال القاطع علمت انها اليسار
وجب ضمانه وفيما يضمن وجهان احدهما وهو قول ابي حفص ابن الوكيل يضمن القود
لانه تعمد قطع يد محترمة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ومختصره انه اذا قال المخرج
اخرجتها لتكون بدلا من اليمين وقال القاطع قطعتها بدلا لتكون قصاصا من اليمين وعلمت
انها اليسرى سقط قصاصه من اليمين وكان عليه دية اليسرى وله دية اليمنى فيتقاصان لانهما
دية عمد في اموالهما فان تفاضلت ديتا ايديهما لكون احدهما رجلا والاخر امرأة تراجعا
بفضل الدية واعلم ان الكلام في هذه الحالة يحتاج الى مزيد تحقيق فان المخرج قد يقول
ظننت ان اليسار تجزي في الشرع عن اليمين فاخرجتها بدلا عن اليمين لذلك وقد يقول
علمت انها لا تجزي في الشرع عنها ولكني جعلتها عوضا عنها من تلقاء نفسي وقد يقول
جعلتها عوضا عنها ولم ادر حكم الشرع في ذلك فهذه ثلاثة احوال وفي كل واحد من هذه
الاحوال القاطع ثلاثة احوال كذلك فانه اذا قال المخرج ظننت انها تجزي عنها فقد يقول
القاطع ظننت انها تجزي عنها ايضا وقد يقول علمت انها لا تجزي عنها ولكني جعلتها عوضا
عنها من تلقاء نفسي وقد يقول جعلتها عوضا ولم ادر حكم الشرع في ذلك وكذلك في بقية
الاحوال فينشأ من تقسيم ذلك تسع مسائل وقد تزيد الاقسام والمسائل فان ينضاف الى ذلك
انه قد يقول المخرج قصدت ان تقع بدلا عنها ولا يقول ظننت انها تجزي ولا علمت انها لا تجزي
ولا جهلت ذلك ويتعذر مراجعته حينئذ فيبقى لكل منهما اربعة احوال وينشأ منه ست
عشرة مسألة واعلم انه قال الغزالي رحمه الله في الوسيط الثالثة للمخرج ان يقول
قصدت باخراج اليسار ايقاعه عن اليمين وهذا يحتمل الاحوال الاربعة التي ذكرتها لكنه قال
بعده في احوال القاطع الثاني ان يقول ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين فقد يشعر انها
تجزي عنها بخلاف ظاهر لفظه في حال المخرج ثم قال والقصاص في اليسار لتطابق الفعلين
والظنين فاقتضى ظاهر قوله والظنين انهما ظنا شيئا واحدا وكلام الامام يقارب ذلك والله اعلم
تنبيه في قوله القصاص عن اليمين فائدة زائدة على ما قاله وان وجب عليه قطع
اليمين فانه قد يجب عليه قطع اليمين لا بطريق القصاص فيطلب منه اليمين فيخرج اليسار
وقد تعرض المصنف لذلك في حد السرقة وقال الرافعي رحمه الله تعالى بعد كلامه
على مسألة القصاص واما اذا وجب قطع اليمين في السرقة فقال للجلاد اخرج
يمينك فاخرج يساره فقطعها فعن القفال وغيره حكاية قولان الحكم على ما ذكرناه في القصاص

وهذا القول يذهب الى القديم ويقال ايضا انه مخرج وظاهر المذهب انه يكتفي بالحد بما جرى
ويسقط قطع اليمين والفرق ان المقصود من الحد التنكيل وتنقيص الآلة الباطشة وقد حصل
ذلك والقصاص مبني على المماثلة وايضا فالحدود مبنية على المساهلة ولليسار مدخل في قطع
السرقة في الجملة فجاز ان يكتفي بها وحقوق الادميين مبنية على المضايقة ولا يقطع اليسار
باليمين بحال وايضا فقطع القصاص احوط للطرف من قطع السرقة الا ترى ان من قطع يمين غيره
ولا يمين له لا يقطع يساره بحال ولو سرق من لا يمين له فقد يقطع يساره واستدرك القاضي
الحسين رحمه الله فحمل ما اطلقه الاصحاب على الحالتين الاخيرتين من الاحوال الثلث وقال في
الحالة الاولى وهي ان يخرج يساره على قصد الاباحة والبذل وجب ان لا يسقط القطع في
اليمين كما لو قطع السارق يسار نفسه او قطعها غيره تعديا وجب قطع اليمين للسرقة ه والله اعلم
وقوله فاخرج يساره عمدا فقطعها يعني انه يريد بقوله عمدا على انه تعمد اخراج اليسار
وعلم انها لا تجزئ وانه طلب منه اليمين وانما قلت ذلك لانه يشعر وان قال تعمدت ذلك
غلطا او ظننا انها تجزئ او ظننت انه طلب مني اليسار وحمل كلامه على انه اراد بما قبل ذلك خلاف
ذلك كله ه والله اعلم ه وقوله لم يجزه عما عليه ه قطع بذلك مطلقا من غير
تعرض لجواب القاطع لم قطع ويستثنى من ذلك صورتان احداهما لو قال القاطع قطعت
اليسار على ظن انها تجزئ عن اليمين ففيه وجهان احدهما لا يسقط قصاص اليمين لانه لم يسقطه
ولا اعتاض عنه واظهرهما وهو المذكور في التهذيب ومختار الشيخ ابي حامد والقاضي الحسين على
ما حكى الامام انه يسقط لانه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار واذا لم يجعل الاخراج مع قصد الاباحة
كالتصريح بالاباحة لم يبعد ان يجعل قطع اليسار على قصد الاكتفاء بها كالتصريح باسقاط
القصاص في اليمين وعلى هذا فيعدل مستحق اليمين الى الدية واليسار هدر بالاباحة ه
والصورة الثانية اذا قال القاطع علمت ان اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعا لكن جعلتها
عوضا عن اليمين من عندي ففيها الوجهان وجعل الامام هذه الصورة اولى بالسقوط لانه صدر
منه ولكنه هنا يظهر حمله على معاوضة فاسدة وهناك ظن حكما وهو مخطئ فيه فاسقاط حقه بذلك
الظن كالمستبعد ه هذا كله نقل الرافعي رحمه الله في الصورتين ه ويحتمل ان يكون صاحب
التنبيه اختار عدم السقوط فيهما فلهذا اطلق قوله لم يجزه عما عليه لكنه خلاف الاظهر عند غيره
فان قلت يحتمل ان يقال هو انما قال لم يجزه عما عليه والامر كذلك في هاتين الصورتين
وغيرهما فانه وان قيل بالسقوط في هاتين الصورتين فليس ذلك لان قطع اليسار اجزاء عن
اليمين بل لانا جعلناه مسقطا لحقه من قطع اليمين واما قطع اليسار فانه لم يجز عن اليمين وجها.

الاظهر

واحدا لان الاعتياض في ذلك لا يجوز ولا يصح قلت هذا البحث صحيح لكن المصنف انما اراد انه لا
يسقط القصاص في اليمين بدليل قوله بعده غير انه لا يقتص منه في اليمين حتى يندمل المقطوعة
والله اعلم ه قوله غير انه لا يقتص منه في اليمين حتى يندمل المقطوعة ه هذا الذي قطع به هو
الراجح وفيه خلاف فانه قال الرافعي رحمه الله في اواخر كلامه على هذه المسألة حيث يبقى القصاص
في اليمين فلا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك نص عليه ولو
قطع طرفي انسان معا فيقتص منهما معا ولا يفرق وعن بعض الاصحاب فيما حكى الفوراني وغيره
انها على قولين بالنقل والتخريج والصحيح الفرق لان الخطر ها هنا لو رد اليها لا منشأ من
القطع المستحق بل منه ومن غيره فيؤخر الى ان يزول ما نشأ من غير المستحق ويخالف
ما اذا قطع يمين واحد ويسار اخر حيث لا يوالي بين القصاصين لانه يجتمع خطر القطعين
عليه ولم يوجد منه ذلك واذا قطعهما من واحد فقد جمعت جنايته خطر القطعين
على واحد فقوبل بمثله ويخرج من النقل والتخريج وجه انه لا يوالي في قصاص الاطراف
وان والى الجاني في قطعها ه وقد ذكرناه من قبل ه فان قلت هل يجب على القاطع
قصاص في قطعه اليسار او دية قلت ظاهر كلام التنبيه انه لا يجب عليه قصاص ولا دية
بذلك لانه لم يذكره والاصل عدم الوجوب ويفهم من كلامه انه لا يجب في اليسار قصاص ولا دية
مطلقا سواء كان القاطع عالما بان المخرج يساره وان اليسار لا تجزئ عن اليمين او لم يكن
عالما بذلك ه والله اعلم ه قال الرافعي رحمه الله فلا قصاص في اليسار ولا دية نص
عليه الشافعي رضي الله عنه واتفق عليه الاصحاب لكنه قال بعد ذلك ان القاضي ابن كج
ذكر ان ابا الحسين القطان حكى وجها انه يجب الضمان اذا لم يأذن المخرج في القطع لفظا وحمل
نص الشافعي رضي الله عنه على ما اذا اذن فيه صريحا قال والظاهر المشهور ما سبق ه
تنبيه قد بينا لك صورة المسألة التي نتكلم عليها الآن انه تعمد اخراج اليسار وعلم انها
لا تجزئ وعلم انه طلب منه اليمين وان كلام التنبيه وقوله عمدا ينبغي حمله على ذلك لما نذكره
بعده والرافعي رحمه الله فرض المسألة اولا فيمن اخرج عالما ان اليسار لا تجزئ عن اليمين وانه
يخرج اليسار وقصد باخراجها الاباحة لا النقص ه وحينئذ فالرافعي قيد بما اذا قصد المخرج
الاباحة وفي التنبيه لم يتعرض لقصد الاباحة ولا لعدمه فان كان في التنبيه اراد انه قصد الاباحة
فانها المسألة التي تكلم عليها الرافعي وقد ذكرنا نقله فيها وان كان في التنبيه اراد انه لم يقصد
الاباحة او اعم من ذلك فلا نقل معي فيه من كلام غيره وجميع ما تقدم نقله من كلام الرافعي
رحمه الله فيما اذا قصد المخرج الاباحة سوى الكلام في انه لا يقتص في اليمين حتى تندمل المقطوعة

فانه لا يختص بذلك بل هو حيث يبقى القصاص في اليمين مطلقا ٥ فان قلت وفي كلام التنبيه
على ما صورته قيد لم يذكره الرافعي رحمه الله عليه فان الرافعي لم يقيد بان المخرج علم انه طلب
منه اليمين بل كلامه اعم من ذلك وكلام التنبيه المراد به انه علم انه طلب منه اليمين
على ما يقتضيه تصويره فلم يتوارد كلاهما على مسئلة واحدة قلت ظاهر كلام الرافعي اولا كما
ذكرته لكن الظاهر انه اراد ما اذا علم المخرج انه طلب منه اليمين وانما قلت ذلك لانه
قال بعد كلامه على احوال المسئلة وفي كتب الاصحاب سيما العراقيين ان المخرج لو قال
لم اسمع من المستقل اخرج يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فاخرجتها فالحكم فيه
كالحكم فيما لو قال دهشت فاخرجت اليسار ولنا اظن اني اخرج اليمين لكن قضيته
ما مر ان الفعل المطابق للسؤال نازل منزلة الاذن لفظا ان يلحق ذلك بصورة الاباحة
قلت فكلامه هذا يعطي ان الذي ذكره قبله كله انما هو فيما اذا علم انه
طلب منه اليمين لانه جعله شيئا زايدا على ما تقدم فيكون مراده الحالة المذكورة او لا
كما في التنبيه الا انه صرح بان المخرج قصد الاباحة وفي التنبيه لم يصرح بذلك ٥ والله اعلم
قوله وان قال تعمدت ذلك غلطا او ظننت انها تجزي او ظننت انه طلب مني اليسار
نظرت الى الجني هذه ثلث مسايل نتكلم عليها واحدة واحدة ان شاء الله تعالى لكن نبدا
بما اذا قال المخرج ظننت ان اليسار تجزي عن اليمين فقد جعل المصنف في ذلك قسمين
احدهما ان يكون المقتص جاهلا والثاني ان يكون عالما وظاهر ذلك انه اراد انه تارة
يكون جاهلا بانها اليسار معتقدا انها اليمين وتارة يكون عالما بانها اليسار وعلى
هذا فاذا جهل بانها اليسار فقد قطع في التنبيه بانه لا قصاص عليه في قطعه اليسار
وقال الرافعي رحمه الله ان الامام نقل عن العراقيين القطع بذلك وصوبهم فيه وفي
المهذب وجه اخر انه يجب القصاص كما لو قتل انسانا وقال ظننته قاتل ابي فلم يكن ٥
وذكر في التنبيه خلافا في وجوب الدية مع قطعه بانه لا يجب القصاص ولذلك قال
الرافعي رحمه الله انه اذا قلت لا يجب القصاص ففي وجوب الدية وجهان اصحهما الوجوب
وفي كلام التنبيه ما يدل على تصحيح وجوب الدية فانه قال وتجب عليه الدية وقيل لا تجب
وهذه الصيغة تقتضي ترجيح الوجوب ٥ فان قلت ما تعليل الوجهين وتعليل عدم وجوبها
قلت اما تعليل وجوبها فهو ان المخرج لم يبذل اليسار مجانا وانما قصد ايقاعها عوضا
فاذا لم تقع عوضا وجب بدلها كما لو باع سلعة ببيع فاسد وسلمها الى المشتري وتلفت
او دفع المسلم اليه المسلم فيه لا عن جهة وتلف عند المسلم يجب ضمان التالف ٥

185

واما تعليل عدم وجوب الدية فهو ان المخرج مقصر حيث لم يتثبت وسلط على القطع ٥ واما
اذا قطع وهو عالم بانها اليسار فقد حكي في التنبيه خلافا في وجوب القصاص ولم يتعرض للدية
واذا قطع وهو عالم بانها اليسار فيدخل فيه صور احداها اذا قال القاطع ظننت انه اباحها
بالاخراج ٥ والثانية ان يقول علمت ان المخرج اليسار وان اليسار لا تجزي عن اليمين
ولا تجعل بدلا عنها ٥ والثالثة ان يقول قطعتها عوضا عن اليمين وظننت انها تجزي عنها
كما ظن المخرج ٥ ومقتضى كلام التنبيه واطلاقه ان في وجوب القصاص في هذه الصور كلها خلافا
فاما الصورة الاولى وهي اذا قال القاطع ظننت انه اباحها بالاخراج فجزم الرافعي رحمه الله
بانه لا قصاص عليه ثم قال قال الامام وفيها احتمال قال الرافعي ويحسن ان يعلم بهذا الاحتمال
وجها ٥ قلت فلم يكن مع الرافعي نقل وجه انه يجب القصاص بل انما ذكر مجرد احتمال
وكلام التنبيه يقتضي وجها منقولا انه يجب فلعله اطلع على نقل لم يطلع عليه الرافعي او انه
اراد ما لا يدخل فيه هذه الصورة ٥ والله اعلم ٥ واما الصورة الثالثة وهي ان يقول القاطع
علمت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي عن اليمين ولا تجعل بدلا عنها فقد نقل الرافعي
رحمه الله في وجوب القصاص وجهين ايضا كما في التنبيه قال ابن الوكيل يجب لانه قطع
بلا استحقاق عن علم بالحال والاصح المنع لتسليط المخرج عليه بجعله عوضا واخراجه على
هذا القصد ولكن تجب الدية على الوجهين ويبقى قصاص اليمين ٥ واما الصورة الثالثة
وهي ان يقول قطعتها عوضا عن اليمين وظننت انها تجزي عنها كما ظن المخرج فكلام
التنبيه يقتضي ان في وجوب القصاص وجهين كما تقدم ونقل الرافعي رحمه الله عن امام الحرمين
رحمه الله حكاية الخلاف في ذلك عن العراقيين ايضا لكن الرافعي رحمه الله اشار الى رد
ذلك فانه ذكر ان الامام وفي الوسيط انه لا قصاص في اليسار وان العراقيين حكوا عن ابن الوكيل
وجوب القصاص وقال وكتب العراقيين ساكتة عن رواية الوجوب عن ابن الوكيل في هذه الصورة
انما رووه فيما اذا قطع وقال علمت ان اليسار لا تجزي عن اليمين على ما قدمنا ٥ قلت فنقل
التنبيه ونقل الامام والوسيط متفقون على حكاية الخلاف في وجوب القصاص في هذه الصورة
والرافعي راد لذلك ٥ والله اعلم ٥ فان قلت لم يتعرض في التنبيه في هذه المسايل اعني
من قوله وان قال تعمدت ذلك غلطا الى الحكم لقصاص اليمين هل هذه مسلم في المسايل
الثلث التي ذكرها ٥ فان قال اذا قال المخرج تعمدت ذلك غلطا او ظننتها اليمين فانه في
المهذب قال وان قال ظننتها اليمين فقوله هنا فعلت ذلك غلطا الظاهر انه اراد
ذلك ٥ ولفظ الرافعي رحمه الله اذا قال دهشت فاخرجت اليسار وظني اني اخرج اليمين

واذا علمت ذلك فمقتضى كلام التنبيه ان ذلك فيه مسئلتان احدهما ان يكون المستحق جاهلا
والثاني ان يكون عالما وظاهر كلامه انه اراد انه تارة يكون جاهلا بانها اليسار وتارة يكون
عالما بانها اليسار فان جهل انها اليسار فقد قطع بانه لا قصاص عليه في قطعه اليسار وحكى في
وجوب الدية خلافا ورجح الوجوب ٥ واعلم انه يحتاج هنا الى معرفة ثلثة احكام احدها انه هل
يجب على القاطع القصاص بقطعه اليسار ام لا ٥ والثاني انه هل يجب عليه دية اليسار ام لا
والثالث انه هل يبقى حقه في قصاص اليمين ام لا ٥ ٥ اما الاول فمقتضى كلام التنبيه القطع
بانه لا قصاص عليه بقطعه اليسار وكذلك مقتضى كلام المهذب والتتمة والبيان ٥ وقال
الامام هل يجب القصاص على القاطع في قطع اليسار ذكر القاضي في ذلك قولين مقيسين
على ما لو قتل رجل انسانا ثم زعم انه حسبه قاتل ابيه فاما في وجوب القصاص قولين ٥
وقال الرافعي القصاص في اليسار لان هذا الاشتباه مرتب وفيه وجه ثم نقل كلام الامام ٥
فحصل في ذلك طرق احدها القطع بانه لا قصاص عليه في قطعه اليسار ٥ والثانية
فيه قولان ٥ والثالثة انه لا قصاص عليه وفيه وجه ٥ ثم على هذا احتمل ان الراجح قول
ويحتمل انه وجه ٥ واما الحكم الثاني وهو انه هل يجب عليه دية اليسار فقد جزم في المهذب
بانه عليه نصف الدية اليسار وكذلك في التتمة ومقتضى كلام البيان انه على وجهين اصحهما انه يجب
والذي يظهر انه ان قلنا يجب عليه القصاص بقطعه اليسار فيجب ديتها ان اختارها المقطوع
بطريقه وان قلنا لا يجب عليه القصاص بقطعه اليسار ففي الدية خلاف ٥ ولم اجد
ذلك في كلام الرافعي ٥ واما الحكم الثالث وهو انه هل يبقى حقه في قصاص اليمين ٥
فاعلم انه جزم الامام والرافعي بانه لا يسقط قصاصه عن اليمين وعلله الامام بانه لم يقصد
اسقاطه بل يحسبه حقه لم يكن حقه ٥ وقال في التتمة يسقط حقه في القصاص لاعتقاده
انه حصل مستوفيا حقه ٥ فحصل فيه خلاف ٥ والله اعلم ٥ لكن اعلم ان لفظ الامام
ان القاطع قال ظننت ان اليد المخرجة هي اليمين فقطعتها على هذا الظن ولفظ الرافعي
نحوه وكذلك لفظ المهذب والتتمة ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله

باب من لا تجب عليه الدية بالجناية

قوله لا تجب الدية على الحربي قال في الروضة فرع يجب القصاص على المرتد
والمعصوم لالتزامه الاحكام ولا يجب على الحربي كما لا يضمن المال لعدم التزامه هذا
هو الصحيح وبه قطع الجمهور وقال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني يلزم الحربي ضمان النفس

والمال لانه مخاطب بفروع الشرع قال ابو الحسن العبادي ويعزى هذا الى المزني في المنثور
ذكره في الروضة اخر الباب الاول من كتاب الجنايات ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير في الركن الثالث ولا قصاص على الحربي ثم قال وحكى الشيخ ابو الحسن
العبادي ان الاستاذ ابا اسحق الاسفرايني ذهب الى انه يجب على الحربي ضمان النفس والمال
تخريجا من ان الكفار مخاطبون بالشرايع قال ويعزى هذا الى المزني في المنثور ٥ سؤال
كيف صورة المسئلة من جانب يتمحض حربيا في ابتدا الحال وانتهائه او يتمحض حربيا في الابتداء
فقط او حربيا في الانتهاء فقط او لا فرق ٥ والجواب موضع القطع بذلك على المشهور
في حربي ابتداء وانتهاء فاما من اختلف حاله ففيه كلام وهو انه لو جرح حربي مسلما ثم اسلم
الحربي ثم مات المجروح فقطع البغوي بانه لا ضمان ونقل لبعضهم لزوم الضمان نقله في
الروضة وقال قلت الصحيح انه لا ضمان ٥ وكذا لو جرح حربي مسلما ثم عقدت
الذمة للحربي ثم مات المجروح ففيه هذا الخلاف بعينه ٥ ولو رمى حربي الى مسلم ثم اسلم الحربي
قبل الاصابة ففي وجوب الضمان وجهان نقلهما في الروضة ولم يصرح بتصحيح احدهما هنا
نقلت ذلك كله من الروضة من اول باب تغير حال المجروح بين الجرح والموت ٥ ويمكن ان
يقال اراد في التنبيه لا تجب الدية على الحربي الذي هو حربي في ابتدا جنايته سوا تغير حاله
بعد ذلك ام لا ويكون المصنف قد قطع باحد الوجهين في بعض الصور ٥ قوله ولا على
السيد في قتل عبده يقال كيف صورة المسئلة هل من هو عبد نفسه حال ابتدا الجناية
وانتهائها او في احدى الحالتين فقط او لا فرق والجواب صورتها فيمن هو عبد نفسه ابتداء وانتهاء
فاما من اختلف حاله ففيه كلام وهو انه لو جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات بالسراية فلا ضمان
على السيد على المذهب والمنصوص وقيل قولان ثانيهما وجوب الدية ٥ ولو رمى الى عبد نفسه
ثم اعتقه قبل الاصابة ثم اصابه وقتله فانه تجب الدية على المذهب وقيل لا تجب واذا
قلنا بوجوب الدية في كل من الصورتين فهي دية حر وهي في الصورة الاولى مخففة وعلى العاقلة
وفي الصورة الثانية فيه خلاف والراجح انها كذلك ايضا ٥ نقلته من الروضة من اول
باب تغير حال المجروح ومن اول الديات ٥ والله اعلم ٥ قوله ولا على من قتل حربيا او
مرتدا ٥ سؤال ما مراده بكون المقتول حربيا انه حربي في ابتدا الجناية وانتهائها
او في احدهما او لا فرق والجواب مراده انه حربي في ابتدا الجناية وانتهائها فاما من اختلف
حاله ففيه كلام وهو انه تارة يكون حربيا في الابتدا دون الانتها وتارة يكون حربيا في الانتها
دون الابتدا فاما اذا كان حربيا في الابتدا فقط فيتصور كمن هو نقوله فان ارسل سهما على حربي

أو ميتًا فأسلم ٥ وبقوله في الديات وإن قطع يد حربي فأسلم ثم مات فلا شيء عليه وسنتكلم
عليه إن شاء الله تعالى ٥ وأما إذا لم يكن حربيًا في الابتداء ثم صار حربيًا في الانتهاء
فقال في الروضة لو جرح ذميًا فنقض العهد ثم مات فلا يجب قصاص النفس ولا دية
ولا الكفارة لأنها تلفت وهي مهدرة ٥ وأما ما يتعلق بالجراحة فإن كانت مما يوجب القصاص
كالموضحة وقطع اليد يجب القصاص فيها على الراجح وإن كانت الجراحة موجبة للمال كقطع
كالجائفة ومن حيث ما يوجب القصاص ولكن لا قصاص أو عفا فيها على الراجح عنه فإنه
يجب المال على الأصح ويكون المال الواجب أقل الأمرين من الأرش الذي يقتضيه الجراحة
ودية النفس ٥ تنبيه ذكر في الروضة هذه المسألة في أوائل باب تغير حال المجروح وجعل
حكمها كحكم ما لو جرح مسلمًا ثم ارتد ثم مات بالسراية واحدًا ٥ والله أعلم ٥
سؤال قوله أو مرتدًا أطلق أنه لا تجب الدية على من قتل مرتدًا وقاتل المرتد قد يكون مرتدًا
مثله وقد يكون ذميًا وقد يكون مسلمًا وقد يكون حربيًا فهل يكون كلامه على إطلاقه
حتى لا تجب الدية على قاتله سواء كان قاتله مرتدًا أو ذميًا أو مسلمًا أو حربيًا أو مراده بعض ذلك
والجواب يحتمل أن يكون مراده ما إذا كان قاتله مسلمًا أما إذا لم يكن مسلمًا ففيه تفصيل وكلام
ويحتمل أنه أراد الإطلاق ويكون اختار ذلك والله أعلم ٥ ولنذكر ما يتضح به النقل إن شاء الله تعالى
قال في الروضة لو قتل المسلم مرتدًا فلا قصاص ولو قتل مرتد مرتدًا وجب القصاص على الأصح
ولو قتل ذمي مرتدًا فكذلك لأن أظهرهما أنه القصاص فإن قلنا يجب وعفا المستحق واختار الدية
أو كان القتل خطأ ففي وجوب الدية وجهان أصحهما لا تجب وإذا قلنا لا يجب القصاص فيما لو قتل مرتد
مرتدًا ففي وجوب الدية هذان الوجهان وإذا أوجبنا الدية بقتل المرتد فهل هي دية مسلم أو دية مجوسي
فيه وجهان قطع البغوي بالثاني ٥ ذكره في أوائل باب ما يشترط مساواة القتيل القاتل
فيه وقال قبله بقليل في أواخر الباب الذي قبل هذا والمرتد مهدر في حق المسلم وأما في حق
ذمي أو مرتد ففيه خلاف ٥ وقال في البيان في باب قتل المرتد إذا ارتد الحر وأقام على الردة
كان قتله إلى الإمام فإن قتله بعضهم بغير إذن الإمام فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة ٥
سؤال آخر ما المراد بقوله مرتدًا أنه مرتد في حال ابتداء الجناية عليه أو في حال انتهائها
أو فيهما أو لا فرق والجواب مراده من هو مرتد في الحالين وأما إذا تغير حاله ففيه كلام
فإنه تارة يكون مرتدًا في الابتداء فقط وتارة يكون مرتدًا في الانتهاء فقط وقد تعرض المصنف
لهما تعرض للأول بقوله هنا وإن أرسل سهمًا على حربي أو مرتد إلى آخره وبقوله في الديات
وإن قطع يد مرتد فأسلم ومات لم يلزمه الدية وقيل يلزمه وليس بشيء ٥ وتعرض للأخير بقوله

في أول الجنايات وإن قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجني عليه إلى آخره ٥ وقوله فإن أرسل
سهمًا على حربي أو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم فقتله لزمه دية مسلم وقيل لا يلزمه ٥
ذكر الرافعي هذه المسألة في فصل تغير حال المجروح وهو باب في الروضة ٥ في وجوب
الدية فيها بين المسلمين ثلاثة أوجه أصحها أنه تجب الدية فيهما وهي دية مسلم اعتبارًا بحالة
الإصابة لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية ٥ والثاني
أنه لا يجب فيهما شيء اعتبارًا بحال الرمي فإنه الداخل تحت الاختيار ٥ والوجه الثالث
أنه تجب دية مسلم في المرتد ولا يجب في الحربي شيء وفرقوا بينهما بفرقين أحدهما أنه يجوز لكل
أحد قتل الحربي والرمي إليه وقتل المرتد إلى الإمام فقط ٥ والفرق الثاني أن المرتد
يقتل بالسيف صبرًا والرشق بالنشاب والرمي إليه ضرب من المثلة غير سائغ ٥ وهنا
أسئلة الأول هل من فرق بين أن يكون الرامي هو الإمام أو غيره أو لا فرق كما
أطلقه المصنف والجواب قال الرافعي رحمه الله قضية الفرق الثاني أنه لا فرق بين
الإمام وغيره وقال القاضي الحسين لو كان الرامي إلى المرتد هو الإمام فلا شيء عليه
وكذا صاحب التهذيب ٥ السؤال الثاني هل للشافعي رضي الله عنه نص في هاتين
المسألتين والجواب ذكر الرافعي رحمه الله أن المنصوص وجوب الضمان فيهما وعلى هذا
فلا ينبغي ذكر أوجه بل يقال المنصوص أنه يجب فيهما الضمان وفيهما وجهان غير ذلك والرافعي
قال فيه ثلاثة أوجه ثم جعل أحدها المنصوص وعبارة التنبيه سالمة من هذا
الإشكال فإنه قال يلزمه دية مسلم ثم قال وقيل لا يلزمه فجعل المذهب اللزوم وحكى
وجهًا معه ٥ وأراد بقوله وقيل لا يلزمه أنه لا يلزمه شيء فيهما ولم يذكر الوجه الثالث ٥ والله أعلم
السؤال الثالث حكى الشيخ هنا في الرمي إلى الحربي خلافًا وقطع في باب الديات
بأنه إذا قطع يد حربي فأسلم ثم مات فلا شيء عليه فما الفرق بينهما والجامع أن المجني عليه في
الصورتين حربي في الابتداء دون الانتهاء والجواب في تلك المسألة وهي ما إذا قطع يد
حربي فأسلم ثم مات طريقان أحدهما القطع بأنه لا يجب شيء والطريق الثاني أنه هل تجب
الدية فيه وجهان أصحهما أنها لا تجب ٥ والفرق بينهما ظاهر فإنه في مسألة الرمي إنما وقع الجناية
بالإصابة والإصابة إنما كانت في حالة الإسلام وفي مسألة قطع اليد موجب النفس حصل بالسراية
قطع اليد وقطع اليد وقع في حالة كونه حربيًا وإذا كان القطع غير مضمون فسرايته غير
مضمونة ٥ السؤال الرابع قد ثبت في مسألة الرمي إلى الحربي والمرتد خلاف وثبت
في مسألة جرحهما خلاف أيضًا أما مسألة الحربي فذكر الرافعي وأما مسألة جرح المرتد فذكره

في التنبيه في الديات بقوله وان قطع يد مرتد وذكره الرافعي ايضا فهل بينهما ترتيب ام لا والجواب
رتب الرافعي رحمه الله مسئلة الرمي اليهما على مسئلة جرحهما فقال ان قلنا يجب الضمان
اذا اسلم بعد الجرح ثم مات ففي مسئلة الرمي اولى وان قلنا لا يجب هناك ففي مسئلة الرمي
ثلثة اوجه وذكرها كما ذكرناه اولا والله اعلم ٥ السوال الخامس هل يجب قصاص
في مسئلة جرحهما او الرمي اليهما والجواب لا يجب قصاص فيهما لا في مسئلة جرحهما ولا في مسئلة
الرمي اليهما نص عليها الرافعي رحمه الله ٥ السوال السادس اذا قلنا بوجوب الدية في الجرح
او الرمي فهل تكون الدية مغلظة او مخففة وهل تكون على العاقلة ام لا والجواب تكون
الدية الواجبة فيما اذا طرا الاسلام بعد الجرح مخففة مضروبة على العاقلة واما اذا طرا الاسلام
بعد الرمي ففي المسئلة ذكرها الرافعي رحمه الله في كتاب الديات وقدم عليها مسئلة يحتاج
الى معرفتها في شرح كلامه فقال اذا قتل في دار الحرب مسلما وجده على زي الكفار فظنه
كافرا فقد سبق ان في وجوب الدية فيه قولين وان اصحهما المنع واذا قيل بوجوبها فالمحصول
النقل في تفسيرها ثلثة اوجه احدها ان الدية الواجبة دية العمد لانه قتله عمدا والثاني دية
شبه العمد لانه وان تعمد القتل لم يقصد قتل المسلم فاشبه ما اذا ضربه بما لا يقتل غالبا
والثالث دية الخطا المحض لانه معذور في الفعل جاهل بالحال ٥ الثانية اذا رمى
الى مرتد او حربي فاسلم ثم اصابه السهم ومات ففي وجوب الدية خلاف قدمناه والاصح
وجوبها وفي تفسيرها الوجوه الثلثة وهذه الصورة اولى بان يلحق بالخطا لانه لم يكن معصوما
عند الرمي وينبغي ان يكون هو الاظهر كما ذكرنا ان الامام راى القطع به فيما اذا جرح
مرتدا او حربيا فاسلم ثم مات لكن في كتاب القاضي ابن كج انه اذا اصاب سهمه من اسلم
وكان مرتدا عند الرمي ولم يكن قصد الى رميه تكون الدية في ماله لا على عاقلته لانهم
يقولون انك لما ارسلت سهمك كان المرمي مهدرا الا يلزمنا في قتله شي ومن يوجب
الدية في ماله اذا لم يقصد الرمي اليه فاولى ان يوجبها في ماله اذا قصد ٥ ذكره الرافعي رحمه الله
بعد مضي نحو ورقتين الا شيا من اول كتاب الديات من نسخة الادراسيه الاصلية ٥ والله اعلم
قال رحمه الله ومن قتل من وجب رجمه بالبينه او انحتم قتله في المحاربه لم تلزمه الدية
ذكر المصنف رحمه الله في هذا مسلتين الاولى انه لا دية على من قتل من وجب رجمه
بالبينة ٥ وينبغي ان تعلم ان الزاني المحصن اذا كان حرا فانما يستوفي الحد منه الامام او من
فوض اليه الامام هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع جمهور الاصحاب وحكي قول انه
يجوز للاحاد استيفاؤه حسبة كالامر بالمعروف وليس بشي ونقله في الروضة في الباب الثاني

١٢ استيفا الحد

في استيفا الحد اعني حد الزنا وقال في البيان واما الزاني المحصن اذا قتله رجل بغير اذن السلطان ففيه وجهان احدهما عليه
القود لان قتل المحصن الى الامام فاذا قتله غيره بغير اذنه وجب عليه القود كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم والثاني لا يجب
عليه القود وهو المنصوص لما روي ان رجلا قال يا رسول الله اني وجدت مع امراتي رجلا افامهله حتى اقيم البينة قال نعم فدل
على انه اذا اقام البينة لا يمهله بل له ان يقتله ولانه مباح الدم فهو كالمرتد فعلى هذا لا يجب عليه الدية لانه جعل كالمرتد
والمرتد لا يجب على قاتله الدية هذا نقل البيان وقوله فعلى هذا يعطي بانه على الوجه الاول القائل بوجوب القصاص تجب
الدية وقال في الروضة في الباب الثاني في استيفا حد الزنا قبل الطرف الثاني تجب على احاد الناس تفويض رجم الزاني المحصن
الى الامام مع الاختلاف في ضمانه فما ذكره في التنبيه من القطع بانه لا تجب الدية تعيله يكون تفريعا على المذهب والله اعلم
وسال هنا عن اشيا احدها من هو قاتل من وجب رجمه بالبينه مسلم او ذمي او مرتد او حربي او زان محصن مثله او من
انحتم قتله في المحاربة او لا فرق والجواب الظاهر انه اراد انه مسلم واما اذا قتله ذمي فقال في الروضة على الذمي القصاص
بقتل الزاني المحصن نقله في اواخر الباب الاول من كتاب الجنايات في الركن الثاني القتيل والظاهر انه اذا وجب القصاص تجب الدية
او تكون في وجوبها خلاف ٥ واما اذا قتله مرتد او زان محصن مثله فانه يجب عليه القصاص على الاصح نقله في الروضة في اوائل
باب ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه ٥ والظاهر انه اذا وجب القصاص تجب الدية او تكون فيها خلاف واما اذا قتله حربي
فلم اجد فيه نقلا والظاهر انه تكون في ضمانه خلاف والصحيح انه لا تجب واما اذا قتله من انحتم قتله في المحاربة فلم اجد فيه
نقلا صريحا والظاهر انه ما يخلو من خلاف ايضا والله اعلم السوال الثاني ما الفايده في قوله من وجب رجمه بالبينه
ولم لا قال الزاني المحصن فان صاحب البيان والروضة انما قالا الزاني المحصن والجواب قوله وجب رجمه احتراز ممن وجب جلده
دون رجمه فانه يجب الضمان على قاتله بشرطه لانه غير مباح الدم وقوله بالبينه احتراز ممن وجب رجمه بالاقرار فانه فيه تفصيل
وهو انه ان قتله شخص بعد وجوب الرجم عليه وقبل رجوعه وتوبته فيكون حكمه حكم من قتل من وجب رجمه بالبينة قلته
من حيث المعنى ولم انقله واما ان رجع المقر على نفسه بالزنا ثم قتله شخص بعد رجوعه ففي وجوب القصاص على قاتله وجهان
اصحهما انه لا يجب لاختلاف العلما في سقوط الحد بالرجوع نقله في الروضة في كتاب حد الزنا مع ذكره انه يسقط عندنا حد
الزنا بالرجوع عندنا ثم قال فرع اذا ثبت زناه بالبينه لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الحد ولا بالهرب ولا غيرها على
المذهب وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل فاما اذا وجب قتل الزاني المحصن فقتله رجل بغير امر الامام فقد
ذهب بعض العلما الى ان القود على قاتله واجب قال وظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وما عليه جمهور اصحابه انه لا قود
ثم قال والاصح عندي من اطلاق هذين المذهبين ان يقال ان وجب قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لانحتام قتله وان
وجب باقراره اقيد من قاتله لان قتله باقراره غير منحتم لسقوطه عنه برجوعه عن اقراره ذكره في اثنا باب صفة قتل العمد
بعد مضي اوله بنحو ثلاث كراريس وشي من نسخة السادرايه والله اعلم ٥ المسئلة الثانية قوله او انحتم قتله في المحاربة قطع
بانه لا تجب الدية في ذلك وليس مقطوعا به قال في الروضة في باب قطاع الطريق انه اذا قتل المحتم قتله واختلفوا فيه والاصح هو
الاصح هذا قتل فيه معنى القصاص ومعنى الحد لانه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان واما المغلب

من المعتبر فيه قولان وهل هل يتمحض حق الله تعالى ام فيه ايضا حق ادمي قولان اظهرهما الثاني ويقال على هذا اصل القتل مقابلة القتل والمتحتم حق الله تعالى ثم قال لو قتله بغير اذن الامام ان راعينا القصاص لزمته الديه لورثته ولا قصاص لان قتله متحتم ويجي فيه وجه فان لم نراعه فليس عليه الا التعزير لافتياته على الامام ويسال عن قايله من هو وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلامه الذي نقلته قريبا في اخر الصفحه التي يليها هذه قال وعلى هذا لو ان محاربا من قطاع الطريق قتل في الحرابه رجلا فللامام ان ينفرد بقتله دون ولي المقتول لما قد تعلق بقتله من حق الله تعالى الذي لا يجوز العفو عنه ولولي المقتول ان يقتله بغير اذن الامام لما تعلق به من حقه الذي لا يجوز ان يمنع منه فان قتله غيرهما من الاجانب فعلى الوجه الاول يجب عليه القود وعلى مذهب الشافعي رضي الله عنه وقول جمهور اصحابه لا قود عليه والله اعلم قال رحمه الله ومن قتل مسلما تترس به المشركون في دار الحرب الى اخره اطلق هذه المسله وليست مطلقه بل صورتها ان تكون الضروره داعيه الى رميهم بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم فاذا علم ان الصوره كذلك فهل يجوز الرمي اليهم والحاله هذه فيه وجهان احدهما لا يجوز اذا لم يمكن ضرب الكفار الا بضرب مسلم لان غايته ان نخاف على انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صوره الاكراه والثاني وهو صحيح المنصوص وبه قطع العراقيون جواز الرمي على قصد قتل المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الامكان لان مفسده الاعراض اكثر من مفسده الاقدام فان جوزنا الرمي فرمى وقتل مسلما فلا قصاص وتجب الديه طرق اصحها وظاهر النص ان علم ان المرمي مسلم وجبت والا فلا والثاني ان قصده بعينه وجبت سوا علمه مسلما ام لا والا فلا والثالث قولان مطلقا والرابع ان علم ان هناك مسلما وجبت والا فقولان فان قلت فان لم تدع الضروره الى رميهم واحتمل الاعراض عنهم ما حكمه قلت لا يجوز رميهم والحاله هذه فان رمى رام فقتل مسلما قال البغوي هو كما لو قتل مسلما في دار الحرب ان علمه مسلما لزمه القصاص وان ظنه كافرا فلا قصاص وتجب الكفاره وفي الديه قولان فان قلت اذا لم يجز الرمي اليهم اذا دعت الضروره فرمى رام فقتل مسلما ما حكمه قلت في وجوب القصاص طريقان كالمكره والثاني يجب قطعا ويقال عما احترز بقوله مسلما والجواب عما اذا قتل كافرا تترس به الكافرون فانه ان كان حربيا مثلهم فلا ضمان عليه بقتله وان كان الكافر الذي يتترسوا به ذميا او مستامنا فالحكم في جواز الرمي والديه والكفاره كما ذكرناه في المسلم ويقال الطلوا الخلاف في وجوب الديه وليس مطلقا بل محله اذا كان الذي تترسوا به حرا فان كان عبدا فلا ديه له لكن هل تجب قيمته ياتي فيها الخلاف المذكور في ديه الحر نقلت هذا كله من الروضه من الباب الثاني في تفصيل الجهات ويقال عما احترز بقوله في دار الحرب والجواب ليس باحتراز وانما هو قيد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان ذلك يكون في دار الحرب لا سيما بالنسبه الى المامور به شرعا فان الشرع يقتضي انا نقرهم في دارهم ولا نمكنهم من دخول دارنا وقد قال الله تعالى ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم﴾ والربيبه تحرم سوا كانت في حجره ام لا وانما خرج مخرج الغالب وقال في الروضه في اخر باب كفاره القتل **فرع** اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفاره بكل حال واما القصاص والديه فان ظنه القاتل كافرا لكونه بزي الكفار فلا قصاص وفي الديه قولان اظهرهما لا تجب والا فان عرف مكانه فهو كما لو قتله حيث قصد قتله يجب القصاص والديه المغلظه في ماله مع الكفاره وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار في دار الحرب سوا علم في الدار مسلما ام لا نظر ان لم يعين شخصا او عين كافرا فاخطا فاصاب مسلما فلا

الكفارة؟

قصاص وفي الديه قولان وقيل ان يكونا هما القولين فيمن ظنه كافرا ولو دخل الكفار دار الاسلام فرمى الى صفهم فاصاب مسلما فهو كما لو رمى الى صفهم والله اعلم **فايده** تتعلق بهذه المسله روى البخاري رحمه الله في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه ان ناسا من المسلمين كانوا مع المشركين يكثرون سواد المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم ياتي السهم يرمى به فيصيب احدهم فيقتله او يضرب فيقتل فانزل الله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ﴾ الايه **قلت** فظاهره انه لا يجب بقتلهم شي لان الله تعالى لم يوجب بقتلهم شيا لهم نقلته من بعد مضي نحو ربع المجلد الثالث من نسخه البادرابيه من باب هذه الايه الكريمه والله اعلم واعلم ان هذه المسله قد ذكر الاصحاب رحمهم الله في مواضع ما يشابهها او يدخل فيه او يدخل فيها فينبغي الاحاطه بكلامهم في المواضع المتفرقه وانا انقل ما تيسر لي ان شا الله تعالى من ذلك فاقول ذكروا مسايل في اوايل الجراح وقد تقدم نقلها في تعليقي على قوله في السبب في باب من يجب عليه القصاص وان قتل حر عبدا او مسلم ذميا ثم قامت البينه انه كان عتق واسلم وذكروا مسايل في كتاب السير وقد نقلت منها ما تقدم قريبا من هذا الباب وذكروا مسايل في باب كفاره القتل فلنذكر ما تيسر من ذلك ثم ان تيسر لخيص الحاصل لخصته ان شا الله تعالى والا فليلخصه من يقف عليه غيري ان شا الله تعالى فاقول قال الرافعي رحمه الله في باب كفاره القتل الناس اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفاره بكل حال قال الله تعالى ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ المعنى على ما نقل عن الشافعي رحمه الله وغيره فان كان من قوم عدو لكم واما القصاص والديه فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص وفي الديه قولان وقد سبق ذلك في الجراح والاحسن ترتيب فيه ما اورده في التهذيب وهو انه ان عرف مكانه فهو كما لو قتله في دار الاسلام حتى اذا قصد قتله يجب القصاص او الديه المغلظه في ماله مع الكفاره وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار في دار الحرب سوا عرف ان في الدار مسلما او لم يعرف فينظر ان رمى ولم يعين شخصا او عين كافرا فاخطا واصاب المسلم فلا قصاص ولا ديه وكذا لو قتله في بيات او غاره ولم يعرف وان عين شخصا فاصابه فاذا هو مسلم فلا قصاص وفي الديه قولان احدهما يجب لانه قصد قتله والثاني المنع لانه جاهل بحاله فاشبه ما لو لم يعين شخصا ويشبه ان يكون هذان القولان المذكوران فيما اذا قتل من ظنه كافرا لكونه على زي اهل الشرك لانه كونه مع الكفار في صف القتال يغلب على الظن كونه كافرا وقد سبق ان الاظهر منهما انه لا تجب الديه قال ولو دخل الكفار دار الاسلام فرمى الى صفهم فاصاب مسلما فهو كما لو رمى الى صفهم في دار الحرب فهذا ما ساقه واما صاحب الكتاب فانه نقل الحكم في الديه على وجه اخر فقال ان لم يعلم ان فيهم مسلما لم تجب الديه قطعا وان علم ان فيهم مسلما ولم يقصده ولكن قصد كافرا فاصابه ففيه طريقان احدهما القطع بوجوب الديه ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه والثاني عن الشيخ ابي محمد انه على قولين كما اذا قصد شخصا بعينه ظنه كافرا لكونه على زي الكفار وكان قد اسلم من قبل وبقي على زيهم والطريقه الاولى اقرب وقد يقال القطع بوجوب الديه فيما اذا قصد الشخص بعينه فبان مسلما اولى من القطع فيما اذا قصد غيره فاصابه والله اعلم وقال امام الحرمين في النهايه وقال تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن في ذلك مسايل احدها ان يرمي الى صف الكفار ويقصد كافرا بعينه ولا يعلم بمكان مسلم في الدار فمال السهم واصاب مسلما جهل الرامي مكانه فلا قود ولا ديه ويجب الكفاره وهذا هو الذي سماه الفقها قتيل سهم الغرب وشرط التصوير في هذه المسله

ان يكون المسلم في القطر الذي هو فيه موقف الكفار وقد يكون اسيرا فيهم او تاجرا من المسلمين عسر عليه الالتحاق بالمسلمين فان السهم
لو مال الى عرض من في صف المسلمين في ازورار الصفوف والتحام الفيئتين وقتله كان مضمونا بالديه ولو علم ان في الدار مسلما
وقصد كافرا فاخطا السهم واصاب المسلم فلا قود ويجب الديه والكفاره ولو لم يعلم مسلما في الدار وقصد شخصا قدره كافرا بان
كان في صفهم او على زيهم فبان مسلما لم يلزم القود ولزمت الكفاره وفي الديه قولان وكان شيخي يطرد القولين في الديه اذا مال
السهم الى اسير مسلم فيهم وكان يعلم ان فيهم مسلما ونزل هذا منزله ما لو قصد شخصا ظنه كافرا فكان مسلما وهذا مقياس حسن
واذا قتل في دار الاسلام شخصا ظنه كافرا من قبل مباح الدم فتبين انه كان اسلم والقاتل جهل ذلك من حاله فالديه تلزم وفي
وجوب القود قولان وذلك لان دار الاسلام دار حقن فيجب ان يكون القتل فيه على تثبت بخلاف دار الحرب فاذا حرى
قتل على الصوره التي قدمناها في دار الحرب فلا تحمل العاقل ترك التعرف الى تفريط ذكره ذلك في باب كفاره القتل وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في باب كفاره القتل مسله قال الشافعي رضي الله عنه وقال الله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الى اخره قال
معناه وان كان في قوم من عدا بكم مومن فسهم بسهم فتحرير رقبه مومنه يلزمكم في قتله ولا يخلو حال قتله فيهم من اربعه
اقسام احدها ان يعلم قاتله انه مسلم وتعمد قتله فعليه القود وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لا قود عليه قال والقسم الثاني
ان لا يعلم قاتله انه مسلم ولا يعمد قتله ولكن يرمي الى دار الحرب سهما مرسلا فيقع عليه فيقتله فهو المراد بالايه وفي قتله
الكفاره واختلفوا في وجوب الديه فذهب الشافعي رضي الله عنه الى انه لا يجب فيه الديه وقال مالك فيه الديه وقال
ابو حنيفه ان كان في دار الاسلام او هاجر اليها وجبت الديه وان لم يسلم فيها ولا هاجر اليها لم يجب فيه الديه ثم قال والقسم
الثالث ان تعمد قتله ولا يعلم انه مسلم فلا قود فيه وفيه الديه وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لا ديه فيه ان لم يهاجر ثم قال والقسم
الرابع ان يعلم انه مسلم ولا يعمد قتله ويرمي اهل الدار بسهم فيعترض المسلم السهم حتى اصابه فقتله فلا قود فيه وفيه الكفاره وفي وجوب
الديه قولان احدهما لا ديه فيه استدلالا بالايه واعتبارا بالقسم الثاني والقول الثاني فيه الديه استدلالا بحديث اليمان
واعتبارا بالقسم الثالث هذا خلاصه كلامه والله اعلم واراد بحديث اليمان ان اليمان بن حذيفه بن اليمان قتله المسلمون ولم يعلموا باسلامه
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديته فقال حذيفه يغفر الله لهم فانهم لم يعلموا والله اعلم والذي تلخص من كلام القاضي الماوردي
رحمه الله هذا الذي نقلته انه ان علم ان ذلك المقتول مسلم فلا يخلو اما ان يعمد قتله او لا يعمد قتله فان عمد قتله فعليه القود وان لم
يعمد قتله فعليه الكفاره وفي وجوب الديه قولان وان لم يعلم انه مسلم فلا يخلو ايضا اما ان تعمد قتله او لا يعمد قتله فان عمد قتله
فلا قود فيه وفيه الديه وان لم يعمد قتله ففيه الكفاره ولا يجب فيه الديه والله اعلم وهذه طريقه زايده على الطرق المتقدمه ولم
اجده فصل في هذا الموضع بين ان تدع الضروره الى رميهم او لا تدعوا الى ذلك كما تقدم تفصيله من نقل الروضه والله اعلم **قوله**
ومن قتل مسلما تترس به المشركون الى اخره قال الدمنهوري رحمه الله هذا الكلام يشعر بان الخلاف حيث وقع فيه انما هو في وجوب
الديه دون القصاص وليس الامر كذلك بل المذهب وجوب الديه في جميع هذه الاحوال وانما الخلاف في وجوب القصاص ثم
انه سر كلام الوسيط وهو قوله اما ان كان في القلعه مسلما فلا نصرم بالنار قال واذا حرم الفعل وافضى الى القتل فلا وجه لاسقاط
الضمان وانما يتجه الخلاف في اسقاط القود وذكر كلام الوسيط فيما لو تترسوا في القلعه بنسايهم قال واذا كان الخلاف في قصد

تسايهم مع انهم كفار فما ظنك بمسلم ثم ذكر قول الوسيط اما اذا تترس بكافر مسلم فلا يجوز قصد الترس ثم ذكر قوله اما اذا
تترس الكفار في صف القتال بطايفه من الاسارى قال رحمه الله **باب ما تجب به الديه من الجنايات** قوله وان بعث السلطان
الى امراه ذكرت بسوء فاجهضت الجنين وجب ضمانه قيل من يجب ضمانه على السلطان او على المبعوث اليها من جهه السلطان
ولو جاءها شخص على لسان السلطان كاذبا فاجهضت ما حملته ولو فزعها شخص ليس بسلطان فاجهضت ما حملته والجواب
الظاهر انه اراد وجب ضمانه على السلطان ويدل على ذلك انه بعد ان ذكر المساله في المهذب احتج على ذلك بان عمر رضي الله
عنه ارسل الى امراه ففزعت فالقت جنينا في الطريق فاستشار الصحابه رضي الله عنهم في ذلك فقال بعضهم ليس عليك شي وقال علي
رضي الله عنه ديته عليك لا بعد ان يخرج في ذلك الخلاف الذي سنذكره في باب العاقله بقوله وما يجب من ذلك بخطا الامام
فهو في بيت المال في احد القولين وعلى عاقلته في القول الاخر ولعله قال وجب ضمانه ولم يقل عليه لذلك والله اعلم واما
المبعوث فيحتمل ان يفصل فيه بين ان يكرهه السلطان على ذلك ام لا وبين ان يكون السلطان ارسله بغير حق وهو
يعلم ذلك او لا يعلمه ولم اجد نقلا فيه واما حكم غير السلطان في ذلك فلنذكر النقل فيه ان شاء الله تعالى قال الرافعي رحمه الله
في شرح المساله اذا بعث الامام الى امراه ذكرت عنده بسوء وامر باحضارها فاجهضت جنينا فزعا وجب ضمان الجنين
خلافا لابي حنيفه رضي الله عنه واحتج بقصه عمر رضي الله عنه ثم قال ولو اتاها رجل وامرها على لسان الامام بان تحضر فاجهضت
جنينا وجب الضمان على عاقله الرجل ولو هدد غير الامام حاملا واجهضت فزعا فلكل الحكم كما في الامام وهذا كما ان اكراه
غير الامام كاكراهه ولو ماتت الحامل المبعوث اليها او بعث الامام الى رجل ذكر بسوء وهدده فمات فلا ضمان لان هذا
السبب لا يفضي الى الموت بخلاف الاجهاض هذا هو المشهور وفي النهايه انه يجب الضمان وان ذلك من الاسباب المؤديه
الى الهلاك ولو فزع انسانا فاحدث في ثوبه فلا ضمان لانه لم ينقص جمال ولا منفعه والله اعلم ذكر ذلك في القسم الثاني من
الكتاب في الموجب بعد ديات الاطراف والمنافع وذلك غير بان وقعت فتوى يتعلق بذلك فيها ان رجلا صار
يعين التتار على اخذ اموال الناس واذا حرمهم وانه دخل على امراه وانها فزعت منه والقت جنينا فماذا يجب
عليه فلم اكتب جواب ذلك بنفسه ليس في الفتيا انه قصد المراه بعينها بعد ان ذكرت بما يوجب قصاصا فان
هذا دها مجرد دخوله حسن لما تقدم من النقل عن الرافعي في الجنين الواحد وقال الرافعي بعد ذلك في القسم الرابع
من الكتاب في غره الجنين وان اجهضت جنين وجبت غرتان لكن ينبغي ان يعلم ان الغره تكون على العاقله قال الرافعي
بعد ذلك قبل باب كفاره القتل بقليل في اواخر الكلام على حكم الجنين واما من يوخذ منه فالجنايه على الجنين قد تكون خطا
محضا بان يقصد غير الحامل فيصيبها وقد يكون عمد خطا بان يقصد ضربها ويضربها بما لا يودي الى الاجهاض غالبا فادى
اليه ولا يكون عمدا محضا لانه لا يتحقق وجوده وحيوته حتى يقصد هذا هو الظاهر المشهور في المهذب انه قد يكون
عمدا محضا اذا قصد الاجهاض ونحا صاحب التهذيب نحوه وذكر ابن الصباغ ان ابا اسحق قال انه وان قصدها بالضرب
يكون خطا في حق الجنين نذكر هذا النقل بتمامه ان شاء الله في الكلام على ديه الجنين في باب الديات **قوله** وان صاح على صبي
فوقع من سطح او صاح على بالغ وهو عاقل فوقع فمات وجبت الديه يقال اطلق الصبي وليس كذلك مطلقا وانما هو مخصوص

بالصبي غير المراهق واما الصبي المراهق فانه كالبالغ قطع به الرافعي رحمه الله في الشرح ولذا قطع به في الروضه **تنبيه**
فرض الرافعي رحمه الله الكلام اولا في الصبي غير المميز وقال يجب الضمان ثم قال في البالغ الاصح انه لا يجب ثم قال والمراهق كالبالغ
ولذلك فعل في الروضه فيعرف من ذلك حكم غير المميز وحكم البالغ وحكم المراهق بقي المميز غير المراهق لا يعرف حكمه والله اعلم
ويقال ما الفايده في قوله فوقع من سطح وهلا قال فوقع حتى يشمل ما لو وقع على الارض من قامته وما اذا وقع من علو والجواب انما
قيده بالسطح لانه لو كان الصبي على وجه الارض ومات من الصيحه ففيه وجهان احدهما انه كالسقوط من سطح والثاني وهو
الاظهر خلافه كذا نقله الرافعي رحمه الله وعلل الاظهر بان الموت على استواء الارض بمجرد الصيحه في غاية البعد وحكى الوجهين
في الروضه انفا وقال الاصح انه لا ضمان **قلت** لكن المفهوم من كلام الرافعي والروضه في نقل مسله الوجهين انها فيما اذا
مات على الارض بمجرد الصيحه من غير وقوع وانما قلنا ان كلامهم يعطي ذلك لوجهين احدهما قولهما ومات من الصيحه وظاهر
هذا انه لم يوجد شي اخر غير الصيحه الثاني انهما عللا نفي الضمان بان الموت بذلك في غاية البعد فانما يأتي في الموت بمجرد
الصيحه فاما الموت بالوقوع من الصيحه على الارض وانصدامه لها فليس في غاية البعد والله اعلم ويقال قطع فيما اذا
صاح على بالغ وهو عاقل فوقع ثمات بوجوب الديه وذلك خلاف الصحيح فان الصحيح انه لا ضمان فيما اذا مات البالغ بذلك
مطلقا نقله الرافعي رحمه الله في الشرح وفي الروضه والجواب حكى الرافعي رحمه الله وفي الروضه ثلاثة اوجه فيما اذا صاح
على بالغ على طرف سطح ونحوه فسقط ومات احدها وجعلاه الاصح انه لا ضمان والثاني يجب والثالث ان عاصه من
وراه وجب وان صاح من وجهه فلا ونقل الرافعي رحمه الله هذا الثالث عن ابي هريره رحمه الله فكان المصنف اختار هذا
الثالث ولا يلزمه موافقة غيره في التصحيح والله اعلم ويقال لم قيد وقوع الصبي بكونه من سطح وما قيد وقوع البالغ
بذلك بل قال فوقع وهذا يشمل ما لو وقع من قامته على الارض وانصدم لها فمات واعلم ان جزم المصنف بوجوب
الديه في البالغ مشكل فان القاضي الماوردي رحمه الله قال في الحاوي مسله قال الشافعي رضي الله عنه ولو صاح برجل
فسقط عن حايط لم ار عليه شيا فقد جزم الرافعي امام المذهب بما يقتضي خلاف جزم التنبيه واعلم ان نقل الاصحاب
مختلف في هذه المسله من حيث الظاهر فانه قال امام الحرمين رحمه الله في النهايه اذا صاح بالغ على طرف جدار نظر
فان كان متثبتا متماسكا فواجهه رجل وصاح في وجهه عانا فسقط من الحايط وهلك فلا ضمان على الصايح اصلا
قال وان لم يواجهه ولكن اتاه من وراءه وتغفله من حيث لا يحتسب فسقط لم يجب القود عليه بلا خلاف
وفي وجوب الضمان وجهان وربما كان يقول قولان اظهرهما انه لا يجب وفي بعض التصانيف ان من اصحابنا من
طرد القولين في وجوب الضمان فيه اذا واجهه ولم يتغفله وليس هذا من مواقع الظنون حتى يجري التردد فيه
ثم قال وهذه المسله مشتمله على سقوط شخص من غير ان تتعلق به اليد من الجاني او تحامل منه ولكن لا يستبعد في غفلته
قد يسمع صوتا فيهتز ويرتعد ويكون تحركه سببا للسقوط من موضع عال لا متسع في موقفه ويكون وقوع الارتعاد
والخروج عن التماسك امرا ضروريا لا يدفعه المقصود ثم راى الامام ان الرجل الكبير اذا واجهه الصايح ولم يلحقه
الصوت على غفله مما تردد فيها الراي واحتمل مكان السقوط منه تجري ذكر القولين ومن طرد القولين في المواجهه

لم يبعد الارتعاد وزوال التماسك ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص وحس من يثبت ورق الجبان الذي
يستشعر من ادنى شي ثم قال والكبير اذا كانت تعتريه الوساوس وكان مرعوبا لحركه ادنى شي قد يكون في معنى الصبي ثم قال
ولا ينبغي ان يعتقد الناظر ان الصور تتعرض في وجه واحد بل يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والتعويل على ما يعم
حكم العصمه في كل حاله بما يليق بها والصوت يلحق بالضرب الذي يتعلق بالظاهر فان كان مما يقصد به الهلاك غالبا
فهو موجب للقود وان كان لا يغلب الهلاك فيه ولكن يمكن ان يضاف اليه فهذا شبه عمد وان رجع التردد الى ظن الناظر
فهذا يثور منه الخلاف وبيانه ان الانسان اذا كان يقطع بان وقوع الهلاك ممكن من هذا ولم يقطع بان هذا الواقع وقع بما
جرى فيكون السبب مما يمكن وقوع الهلاك به معلوما واتفاق الوقوع مظنون فهذا موضع القطع وان وقع الفكر في ان هذا
هل يمكن انتساب الهلاك اليه فهذا النوع من التردد يثمر خلاف الفقها **قلت** هذا كلام الامام على ما رايته في نسختين جديدتين
احداهما عليها انها مقابله ويحتاج فهمه الى نظر تام وقد اشار هو الى ذلك فقال عقب ما نقلته وهذا انما يحتاج اعمال النظر
فيه **قلت** ويظهر مما ذكره اولا انه لا ضمان جزما على من صاح ببالغ متثبت متماسك مواجهه ثم نقله عن بعض الاصحاب
طرد القولين في وجوب الضمان اذا واجهه ولم يتغفله يظهر انه مناف لجزمه اولا ثم عقب هذا النقل بما يقتضي رده
ثم اعلم انه لم يشترط في صوره المسله اولا انه ارتعد ثم سقط وقوله بعد ذلك ولكن بعد ذلك الانسان في غفلته
قد يسمع صوتا فيهتز الى اخره قد يقتضي شرط الارتعاد في صوره المسله ثم قوله ثم راي الامام الى قوله ولم يلحقه على غفله
او انه فرق بين غفلته هو في حال الصياح به وعدم غفلته هو من غير نظر الى تعمد الصايح غفلته ثم قوله ثم التغفل
والصيحه على غفله مما تردد فيها الراي يقتضي ظاهره حرفان خلاف في التغفل والصيحه على غفله اما في كل منهما او في
اجتماعهما سوا كان صاح من ورايه او واجهه به والتغفل ان يتعمد الصايح غفله المقصود بالصياح والصيحه على غفله
ان تقع الصيحه على غفله من المقصود بها سوا تعمد الصايح غفلته او وافق ذلك غفلته وقد يجتمع التغفل وغفله
المقصود وقد ينتفيان وقد يوجد احدهما دون الاخر فانه قد يقصد الصايح غفله المقصود ولا يوافق ذلك غفلته
وقد يوافق ذلك غفلته من غير قصد من الصايح لغفلته **قوله** وان صاح على صبي فوقع من سطح الى اخره يقال هذا الكلام
يوهم انه انما يجب الديه فيما اذا صاح على الصبي نفسه فاما لو صاح على غير الصبي فوقع الصبي لم يجب الديه فهل الحكم كذلك
والجواب قال الشافعي رحمه الله في الشرح ولو صاح على صيد فاضطرب به الصبي على طرف السطح وسقط وجب الضمان
ايضا لكن الديه والحاله هذه تكون مخففه على العاقله وفيما اذا قصد الصبي نفسه تكون مغلظه على العاقله وعن صاحب
التلخيص ان الصايح على الصيد ان كان محرما او في الحرم يتعلق بصيحته الضمان لتعديه والا فلا ضمان وقد ذكر على قياسه انه لو صاح
على صبي في ملكه لم يجب الضمان نسبيها بما لو حفر بيرا في ملكه فتردى فيها غيره والظاهر انه لا فرق وكذلك قال في الروضه
الا انه قال في التنبيه فسقط فيها رجل والاصح انه لا فرق **قلت** فيحتمل ان يكون مصنف التنبيه رحمه الله ذكر قوله
على صبي مثالا ويحتمل ان يكون يختار ما اختاره صاحب التلخيص فاحترز بقوله صاح على صبي عما اذا كان الصياح على غيره فانه
يخالف في الحكم لما اذا كان الصياح على نفس الصبي فانه اذا كان على نفس الصبي وجب الضمان مطلقا ولما اذا كان على غيره فما هو فانه

نفصل وهو على اختيار صاحب التلخيص فيقال ان كان متعديا ضمن والا فلا واطلاق الضمان مخالف للتفصيل فيصح الاحتراز
والله اعلم او يقال احترز عنها لانها على وجهين ومسئلة الكتاب مقطوع فيها بالضمان **قلت** ولم ار الرافعي ولا في الروضة
تعرضا لما لو صاح على صيد فزال عقل الصبي **قوله** وان صاح على صبي بالغ فزال عقله لم يجب الدية يقال هذا مخالف لما
اختاره في المسئلة قبله لانه لم يفصل بين ان يكون البالغ عاقلا او غير عاقل بل اطلق انه لا يجب دية البالغ من غير تفصيل
بين العاقل وغيره والجواب ينزل كلامه الثاني على انه اراد بالبالغ غير العاقل فانه لو كان عاقلا كان حكمه كما في مسئلة الوقوع
قال الرافعي رحمه الله في الشرح بعد حكاية الاوجه الثلاثة المتقدمة في وقوع البالغ ولو صاح على الصغير فزال عقله وجب
الضمان وان كان بالغا فعلى الوجوه الثلاثة وكذلك قال في الروضة ايضا والله اعلم **سؤال** يقال ما حكم المجنون والمراهق والنائم
في ذلك والجواب قال الرافعي رحمه الله والمجنون والمعتوه والذي يعتريه الوسواس ويفزع النائم والمراة والنائم والمراة الضعيفة
كالصبي الذي لا يميز **فايده** تتعلق بهذا الباب من فتاوي الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ذكرها في الجنايات قال رجل
مريض العين جا الى امراة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها وهل على ولي الامر
ان يعزرها وينظر في حالها ويزجرها عن المداواة ام لا اجاب رضي الله عنه اذا ثبت كون ذهاب عينه بسبب مداواتها
فعلى عاقلتها ضمان العين فان لم يكن عاقلة فعلى بيت المال فان تعذر فعليها في مالها الا ان يكون المداواة التي تلفت عينه
قد اذن لها فيها بعينها وقال مثلا داوي بهذا الدوا وهذه المداواة فحينيذ لا يجب الضمان ونظيره من المسطور اذا اذن
البالغ العاقل لغيره في قطع سلعته او فصد فمات لا يجب ضمان واما اذا لم ينص عليه بعينه فلا يتناول اذنه ما يكون سببا
لاتلافه ومطلق الاذن تعدوه القرينة بغير التلف والله اعلم **قوله** وان كان معه دابة فاتلفت انسانا يتعلق به فايده
اخرى من فتاوي الشيخ تقي الدين رحمه الله ايضا ذكرها في كتاب الاجارة قرب نصفه وهي مسئلة رجل جا بفرس الى خان
فربطها وقال لصبي لم يبلغ واشار الى تبن عندها خذ منه وعلق عليها في المخلاة ولم يحذره منها فلما دنا منها الصبي رفسته
وهو حاضر فما الذي يجب وقد انكر انها رموح اجاب رضي الله عنه يجب دية الصبي على عاقلة المذكور فان لم يكن له عاقلة
فعليه في ماله وهذه النظاير مسطورة في المهذب وغيره وقد علم انها اذا اتلفت شيا وجب على من هو معها وان لم يكن
مالكها ضمانه ولا ينحصر المعية في ان يكون سايقها او قايدها او راكبها وفي المهذب انه لو ارسل كلبه العقور وجب عليه
ضمان ما يتلفه وهذا معتمد هاهنا فيما اذا ثبت انها رموح والله اعلم مع انه لم يوثق رجلها بقيد ولا اشكال ونحوهما
والله اعلم **فايده** اخرى تتعلق بالدابة من فتاوي الشيخ تقي الدين رحمه الله ايضا وهي مسئلة رجل نزل عند قريته عن بغل له
فجا حافظ الزروع فطرد البغل ونفره فذهب وهجم الليل فلم يقدر عليه فلما اصبح وجده قد افترسه السبع فهل على
الطارد المنفر ضمانه اجاب رضي الله عنه نعم فان كان السبع مختار الحتف يحال عليه مثل هذا الاتلاف حتى لا يجب عند
صاحب الشامل والتهذيب والاكثرين فيما علمنا الضمان فيما لو شد يديه ورجليه وطرحه في ارض واسعة مسبعة
وافترسه السبع ترجيحا لمباشرة السبع على سببه لكن هذا واشباهه لا يقدح في التضمين فيما نحن بصدده لان البغل المذكور
مال ثبت اليد عليه والبغل طريق في اثبات اليد على الدابة والسوق يقع فيها والطرد والتنفير من قبيل ذلك فيصير كما لو

كان المشدود المطروح في مسبعة عبدا فان ضمانه يجب لا محالة لكونه يكون غاصبا حصل تلف المغصوب في يده
بالاتلاف اجنبي وحيوان ثم ان صاحب المهذب قد ذهب من غير خلاف ذكره في مسئلة المشدود الى ان الضمان يجب
دية مغلظة ان كان المكان مسبعة ومخففة ان لم يكن مسبعة والله اعلم **قوله** وان اصطدم امراتان حاملان فماتتا
ومات جنيناهما وجب على كل واحدة منهما نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى
سؤال اطلق نصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى على كل واحدة منهما وليس كذلك بل انما يجب ذلك
على عاقلة كل منهما لا عليها وسبب ذلك ان الجناية على الجنين لا تكون عمدا محضا اصلا وانما تكون خطا او عمد خطا وما كان
كذلك فانما يكون على العاقلة وقد ذكرت النقل في ذلك في الكلام على قوله في باب الديات ودية الجنين غرة
عبد او امة وكلامي عليه هناك في موضعين فان قلت قد قال هو في المهذب انه قد يكون عمدا محضا **قلت** الصحيح
خلافه مع تسليمه فما كان ينبغي ان يطلق بل يقيده بما اذا كان عمدا محضا فليحمل كلامه على انه اراد به ما اذا كان عمدا محضا على
اختياره او انه راى نفس الاصطدام عمدا محضا مطلقا وهو بعيد او على ما اذا لم يكن لهما عاقلة او كان ولم يكن للعاقلة شي وقلنا
انه يكون ذلك على الجاني حينيذ او على ما اذا اقررنا بذلك ولم يصدقهما العاقلة ولم تقم بينة بذلك فانه انما يكون ذلك على
الجاني والحالة هذه والله اعلم وساذكر ان شا الله نقلا في ذلك **سؤال اخر** لم يتعرض لوجوب كفارة بذلك بل ظاهر كلامه
يقتضي انه لا يجب سوى ما ذكره فهل هو كذلك ام لا وهل يجب كفارة ام لا وان وجبت فهي واحدة او اكثر وعلى من تكون
والجواب على كل واحدة منهما اربع كفارات على الصحيح فان قلت فلم لم يذكره في التنبيه قلت لان الباب معقود لما يجب به
الدية من الجنايات فذكر في هذا الباب ما يدخل في ترجمته دون ما لا يدخل في ترجمته واما وجوب الكفارة فموجود
مما ذكره في باب كفارة القتل والله اعلم قال في التعجيز ولو اصطدم حاملان فعلى كل اربع كفارات قال وغرة فغلط
اذ كل غرة على العاقلة ذكره في كتاب الديات في وسط فصل اذا اجتمع سببان **قلت** وقوله قال وغرة يعني قال في
الوجيز وغرة اي قال وعلى كل واحدة منهما غرة فغلط يعني فغلط الغزالي في ذلك لانه لا تكون الغرة على الجاني اصلا
وانما تكون على عاقلته فكان ينبغي ان يقول وعلى عاقلة كل منهما غرة وهذا التغليط انما جا بنا على الصحيح من انه لا تكون الجناية
على الجنين عمدا محضا اصلا ورايت في شرح الرافعي رحمه الله في نسخة معتمدة شيا عجيبا وهو انه قال ولا في نقل كلام
الوجيز بعينه وعلى كل واحدة غرة ثم لما تكلم على ما يتعلق بلفظه بعد الشرح كما عادته قال وقوله وعلى عاقلة كل واحدة غرة
فكانه لم يحقق النظر فيما ذكره عنه اولا فانه لم يذكر عنه اولا انه قال وعلى عاقلة كل بل انه قال وعلى كل واحدة كما نقله عنه في
التعجيز وغلطه والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الرابع من مسايل الاصطدام المراتين كاصطدام الرجلين ولو اصطدمت
حاملتان فماتتا والقتا الجنينين فيجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها
ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص هذا اذا اوجبنا الكفارة على قاتل النفس وقلنا الكفارة على قاتل
النفس عادت الى ثلاث وان قلنا بالتجزية عادت الى ثلثة انصاف وتجب على عاقلة كل واحدة نصف غرة لجنينها ونصف
غرة لجنين الاخرى لان المراة اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل اخرى

فلا يهدر من الغرة شي واما الديه فيهدر نصفها ويجب نصفها على ما مر ذكره الرافعي رحمه الله في الطرف الرابع فيما يوجب
الشركه وهذا الطرف مذكور في القسم الثاني من كتاب الديات في الموجب قلت قوله اذا اوجبنا الكفاره على قاتل النفس يعني على قاتل
نفسه اي ان من قتل نفسه هل يجب الكفاره في تركته لقتله نفسه فيه خلاف وقوله وان قلنا بالتجزيه يعني انه اذا اشترك اثنان في
قتل يجب كفاره واحده او يجب على كل منهما كفاره وقال الرافعي في باب كفارة القتل الثانيه هل يجب الكفاره على من قتل نفسه فيه وجهان
احدهما لا واصحهما انها تجب وتخرج من تركته ثم قال الثالثه في الشركا في القتل وجهان احدهما انه يجب على جميعهم كفاره واحده والاصح
انه يجب على كل واحد منهما كفاره واحده قلت فهذا النقل في وجوب الكفارات وفي كون الغرم على العاقله وتعلق بذلك مسائل كثيره ذكرته
في باب الديات في قوله وديه الجنين غره كما تقدم وهي الاصطدام هل هو عمد محض ام لا فاقول قال الرافعي رحمه الله انه لم يقصد
الاصطدام بان اتفق ذلك في ظلمه او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف وكان كل واحد منهما غافلا عن الاخر فهو خطا محض يجب
على عاقلة كل واحد منهما نصف ديه الاخر مخففه وان تعمدا الاصطدام فوجهان الذي نصره الاكثرون ونقل عن نصه في الام ان
القتل الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص
اذا مات احدهما دون الاخر وعلى هذا يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ديه الاخر اذا ماتا او احدهما دون الاخر وعلى هذا يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف ديه الاخر مغلظه وعن ابي اسحاق ان الحاصل عمد محض ويجب في تركة كل واحد منهما نصف ديه
الاخر وهذا ما اورده صاحب الكتاب والامام وجعل وجوب القصاص على الخلاف في شريك النفس وقال اذا اصطدما
مقبلين وقصدا الصدمه فالذي صدر من كل واحد منهما عمد محض واذا كانا مقبلين واتفق الاصطدام لا عن قصد فهذا المتحقق
بسببه العمد وهذا غير واضح هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اثنا المسله الاولى من الطرف الرابع فيما يوجب الشركه من
القسم الثاني من كتاب الديات في الموجب والله اعلم قلت وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه ويجب في مال كل واحد منهما اربع
كفارات وان قلنا بتداخل الكفارات وجب على كل واحد كفارتان قال بعض اصحابنا هذا اذا سقطتا على القفا فان سقطتا
على الوجه هدر دمهما فان سقطت احداهما على القفا والاخرى على الوجه هدر دم التي سقطت على الوجه ولم يهدر دم
التي سقطت على القفا هذا كلام ابن يونس رحمه الله قلت وقوله وان قلنا بتداخل الكفارات وجب كفارتان هكذا رايته
وهو مشكل فانهما اشتركا في قتل اربعة اشخاص نفس هذه ونفس هذه وجنين هذه وجنين هذه ولم اجد هذا في البيان ولا
في الروضه والله اعلم سوال يقال قوله في التنبيه وان اصطدم امراتان حاملان هل المراد هل المراد ما اذا كانتا حرتين او
امتين او لا فرق وان كانتا امتين هل يفترق الحال بين ان يكونا حاملين بحرين او رقيقين او احداهما بحر والاخرى برقيق
وهل يفترق الحال بين ان يكونا حاملين من سيديهما او من غير سيديهما او احداهما من سيدها والاخرى من غير سيدها
وهذه اقسام كثيره وكلام التنبيه مطلق فهل يدخل جميع ذلك في كلامه او كلامه مخصوص ببعض ذلك والجواب مراده ما اذا
كانتا حرتين لقوله نصف ديه الاخرى والديه انما هي في الحره واما الامه فالمعتبر فيها القيمه والله اعلم قوله وان كان
معه دابه فاتلفت انسانا الى اخره وجدت مسائل الاتلاف للدواب متفرقه مختلفه الاحكام فاردت جمع ما تيسر منها
لتحصل به الفايده ان شا الله تعالى فمن ذلك قال الرافعي ولو بالت دابته او راثت فزلق به رجل او دابه فتلف منه

سي

سي الى طعام انسان فنجسه نظر ان كانت في ملكه فلا ضمان وان كانت في الطريق فمسالة قال ولو مشى قصدا على موضع
الرش والبول لم يجب الضمان ومن ذلك قال الرافعي رحمه الله اذا نخس دابه او ضربها معا فصه فقفزت ورمت
راكبها فمات او اتلفت مالا وجب الضمان قال في التهذيب اذا كان النخس باذن المالك فالضمان عليه ومنه قال
الرافعي رحمه الله ولو غلبته دابته فاستقبلها انسان وردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد ومنه اذا
غلبت الدابه راكبها او سايقها واتلفت مالا هل يسقط الضمان عنه فيه الخلاف المذكور فيما اذا غلبت الرياح
وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان نقلتهما من كلام الرافعي في القسم الثاني في الموجب بعد مضي قدر ست
اوراق من اوله تقريبا وفي مسايل الاصطدام واركاب الصبيين مسايل تدخل في ذلك وهي مذكوره في الطرف
الرابع فيما يوجب الشركه من القسم الثاني في الموجب يعني للديه من شرح الرافعي رحمه الله ومنه لو شد عنق احد بعيرين
بالاخر وتركهما في المسرح فدخل بعير لاخر بينهما فهلك من جذبه الحبل احد البعيرين فلا ضمان الا ان يكون ذلك البعير
معروفا بالعض والفساد ذكره الرافعي رحمه الله قبل قوله قال ولو خرج العبد فارشه يتعلق برقبته والله اعلم ومنه
في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله مسله رجل نافذ التصرف له دابه عادتها الضراوه برجلها او يدها
او فمها فاستاجر اجيرا نافذ التصرف مده معلومه لينقل عليها ما او حطبا من موضع مباح معلوم عملا معلوما ولم
يعلم الاجير انها ضاريه فاخذها الاجير ينقل عليها في غيبة المستاجر فجا اجنبي وادعى انها اتلفت وهي مع الاجير
في غيبة المستاجر مالا او نفسا فعلى من تتوجه الدعوى فان توجهت على الاجير فهل يحلف على القطع او على نفي العلم وان
توجهت على المستاجر فهل يحلف على القطع او على نفي العلم اجاب رضي الله عنه يدعى على الاجير والحاله هذه واذا
ثبت ذلك عليه وجب عليه الضمان ثم يرجع به على المالك لكونه غره حيث لم يعلمه مع كونه يعلم كونها معتاده لذلك وان
انكر ذلك فلم يثبته فعليه اليمين ويحلف على القطع لا على نفي العلم فان فعل البهيمه المذكوره منسوب اليه رايتها
في اوايل النسخه التي هي وقف دار الحديث الاشرفيه ومنه مسله اخرى في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح ايضا
رايتها بعد الاولى في النسخه المذكوره وهي مسله رجل سلم دابته الى خاني ليحفظها في الخان فاتلف على هذه الدابه دابة اخرى
فقتلتها ولم يقدر الخاني على تخليصها ولم يحضر ذلك الا الخاني فهل يجب ضمانها على الخاني او على مالك الدابه اجاب رضي الله
عنه لا ضمان على الخاني اذا غلبته ولم يفرط لانه والحاله هذه لا يسبب الى ما جرى واما المالك فان كانت معتاده للصول على
الدواب ولم يعرف بذلك من ترك الدابه المقتوله هناك فعليه ضمانها وان لم تكن معتاده لذلك ولم يكن معها فحينئذ لا ضمان
عليه وفي الابانه ما يدل على ذلك ومسله اصطدام السفينه اذا غلبتها الرياح لا ضمان عليها فدل على ان من في يده الدابه اذا غلبته
لا ضمان عليه والله اعلم ومنه مسله اخرى في فتاويه ايضا وهي مسله رجل جا بفرس الى خان فربطها وقال لصبي بلغ واشار الى صبي عندها
خذ منه وعلق عليها في المخلاه ولم يحذره منها فلما دنا الصبي منها رفسته وهو حاضر فما الذي يجب وقد انكر انها رموح اجاب
رضي الله عنه يجب ديه الصبي على عاقلة المذكور فان لم يكن له عاقله فعليه في ماله قال وان القاه على افعى او القاها عليه او على الاسد
او القاه عليه فقتله وجبت ديته هذه اربع مسايل المسله الاولى انه القاه على افعى والثانيه انه القى الافعى عليه والمساله الثالثه انه القاه

على اسد والمسألة الرابعة انه القى لاسد عليه وقد جعل المصنف رحمه الله الحكم في الجميع واحدا وهو انه يجب الدية
ولم اجد شيا من هذه المسايل في المهذب هكذا فاما المسألتان الاولتان وهما اذا القاه على افعى والقاها عليه فقد قال في
البيان **فرع** وان قيد رجلا وطرحه في ارض ذات حيات فنهشته حية منها فمات فلا قود عليه ولا دية سواء كان في موضع
واسع او ضيق وكذلك اذا رمى به على الحية او رمى بالحية عليه لان الحيات والعقارب من طبعها النفور من الانسان ذكره
في باب ما يجب به القصاص من الجنايات **قلت** فهذا قد قطع به بخلاف ما في التنبيه وقال في التهذيب اذا القى عليه حية او
القاها عليه شد او لم يشده فقتله لا ضمان عليه سواء كان في مضيق او في صحرا وقال في التتمة **فرع** لو القى انسانا على حية او عقرب
او القى عليه حية او عقربا فلدغته فمات فلا قصاص عليه ولا دية وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير وان لم ينهشه ولكن القى الحية
عليه او القاها او قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتلته فلا قصاص ولا ضمان سواء كان الموضع ضيقا او واسعا
لانه لم يلجيها الى القتل وانما قتلته هي باختيارها وفعله مع قتلها كالامساك مع مباشرة القتل **قلت** فهذا نقل اخر خلاف ما في
التنبيه ذكره في اوايل كتاب الجراح في كلامه على قوله في الوجيز **فرع** لو نهشه حية فان قلت نقل القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
ما يوافق التنبيه فانه قال فاما اذا القى عليه حية فنهشته فهذا على ضربين احدهما ان يكون نهشها موحيا مثل حيات الطايف وافاعي
مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين فعليه القود والضرب الثاني ان يكون غير موحية قد يسلم الناس منها كحيات الدور
والما ففيه قولان احدهما عليه القود اعتبارا بجنس القاتل والقول الثاني لا قود عليه وعليه الدية لامكان السلامة ذكره قبل
قوله مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قطع مريه او حلقومه او قطع حشوته في اوايل كتاب الجنايات في باب صفة قتل
العمد بعد مضي نحو ست اوراق من اوله من نسخة البادرايية وهذا قد ذكر انه يجب القود في الصورة الاولى وفي الثانية
في قوله ويجب الدية في الثانية على قول **قلت** هذا مخالف لكلام التنبيه فانه فصل بين ان ينهشه نهشا موحيا وبين ان ينهشه
نهشا غير موح واوجب في الاولى القود قطعا وفي التنبيه لم يفصل واوجب الدية مطلقا فان كان صاحب التنبيه موافقا
لذلك فينبغي ان يقول فنهشته نهشا غير موح ويكون ايضا قد قطع باحد القولين وهو ايجاب الدية واعرض عن القول
الاخر وهو ايجاب القود وايضا فان كلام الحاوي هذا انما اشتمل على احدى مسألتي التنبيه وهي ما اذا القى عليه حية دون الثانية
وهي ما اذا القاه على الحية لكن قد يقال انه لا فرق بينهما والله اعلم **قلت** قد قال الرافعي رحمه الله في اخر كلامه وعن القاضي حسين
وغيره ان الحية ان كانت تقصد ولا تنفر كانت كالسبع ولها انواع مختلفة الطباع وانه جعل الامام هذا كالبيان والاستدراك
لما اطلقه الاصحاب وارسلوه فيحمل كلام التنبيه على اختيار ذلك وانه اراد اذا كانت الافعى تقصد ولا تنفر **قلت** هذا مخالف
لكلام التنبيه ايضا فان الرافعي رحمه الله لم يذكرها هنا في مسايل السبع انه القاه على سبع ولا انه القى عليه سبعا حتى نقاس
به القا الحية والقاوه عليها وانما ذكر انه لو عرضه لافتراس سبع يقتل غالبا كالاسد والذيب والنمر وهدده له حتى صار
السبع كالمضطر اليه فيلزمه القصاص كما في انهاش الحية حكاه القاضي ابن كج عن النص وان كان السبع مما لا يقتل غالبا فلكن كالحية
التي لا تقتل غالبا وان ارسل عليه السبع او اغرى عليه كلبا عقورا في موضع واسع كالصحرا فقتله لم يجب القصاص وكذا لو طرحه
في مسبعة او بير تردى السبع في الصحرا مكشوفا او غير مكشوف لا قصاص ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون المطروح صغيرا

او كبيرا وفي الصبي وجه انه يجب الضمان ولو اغراه في موضع ضيق او حبسه معه في بير او بيت فقتله وجب
القصاص مكتوفا كان او لم يكن **قلت** فقوله بعد ذلك انه ان كانت الحية تقصد ولا تنفر تكون كالسبع لا يدخل فيه مسألة
الالقا لعدم ذكرها في السبع فان قلت الالقا وما ذكر سوا قلت نعم انه يلزم منه ان يفصل فيهما هذا التفصيل الذي ذكره
في السبع وفي التنبيه لم يفصل لذلك بل اطلق وجوب الدية ولم يفرق بين ان يكون عرضه لذلك على وجه صارت
الحية كالمضطرة اليه ام لا ولا بين ان يكون الموضع ضيقا او واسعا فان قلت فقد نقل الرافعي في كلامه على كلام
الوجيز فيه ولان الجمع بينه وبين الحية في البيت كالجمع بينه وبين السبع ولم يفصل فيه بين ان يكون يقتل غالبا ام لا ولا بين ان
يقصد ولا ينفر ام لا **قلت** وهذا مخالف لما في التنبيه ايضا فانه لم يفصل في التنبيه بين ان يكون ذلك في بيت او في الصحرا
وهذا مخصوص بالجمع بينهما في البيت وايضا فانه يقتضي هذا القول وجوب القصاص لا وجوب الدية فانه جعله كالسبع
وقد تقدم انه لو اغراه به في بيت وجب القصاص وفي التنبيه لم يوجب الا الدية فقط فان قلت فقد قال الرافعي بعد ذلك
في الطرف الثالث في الثانية لو القاه في ما مغرق الى اخرها قال في اخرها لو كان في اسفل الجب حية عادية بطبعها
او نمر ضار فاهلكه يجب الضمان على المردي **قلت** هذا مخالف لما في التنبيه ايضا لان هذا مفروض في الالقا على حية
عادية في اسفل جب وفي التنبيه لم يتقيد بالعادية ولا بالجب وايضا فهذه الصورة قد تخالف ما ذكره الرافعي
بعدها والذي تقدم نقله اولا من قوله سواء كان الموضع ضيقا او واسعا فان قلت في التنبيه قيل بالالقا فيه
لا يكون الا عادية بطبعها قلت لا نسلم ذلك وسند المنع قول الحاوي وافاعي مكة فان هذه الاضافة تقتضي ان
افاعي غير مكة ليست موجبة فلم يبق الا افاعي على حد واحد ثم انه لم يقيد بالجب والله اعلم قال في المهذب
في باب ما يجب به القصاص من الجنايات وان كتفه وتركه في موضع فيه حيات فنهشته ومات لم يجب القود
ضيقا كان الموضع او واسعا لان الحية تهرب من الادمي ولم يكن تركه معها ملجيا الى قتله هذا ما رايته وليس فيه مسألة
القائه على الحية ولا القاوها عليه فان قلت يكون مراد التنبيه ما اذا القي عليه الافعى فقتلته بثقلها فانه يجب الضمان
وكذلك اذا القاه عليها فمات بصدمته لها **قلت** هذا خلاف ظاهر سياق الكلام فان غيره انما ذكر ذلك في موته بلدغها
لا بالثقل وايضا فانه لو اراد ذلك كان ينبغي ان يفصل فان الضرب بذلك قد يجب به القصاص وقد يجب به الدية
وايضا فان الضرب بالمثقل تقدم في باب ما يجب به القصاص واما المسألتان الاخيرتان وهما ما اذا القاه على اسد
او القى الاسد عليه فاني لم اجدهما بخصوصيتهما في المهذب ولا في شرح الرافعي في الموضع المتقدم نقله ولكن صاحب
البيان ذكر حكم ذلك نقلا عن الشيخ ابي حامد لكنه فصل في ذلك فقال اذا قيده في الصحرا ثم رمى السبع عليه او رمى به على
السبع فلا قود عليه ولا دية لان من طبع السبع اذا رمي به على انسان او رمي بانسان عليه ان ينفر عنه فاذا لم
ينفر كان اكله له باختياره وان جا السبع في مضيق او بيت او بير فرمي بالانسان عليه او كان الانسان في مضيق او
بيت او بير او رمى فرمى بالسبع عليه فضربه السبع فمات فان ضربه السبع ضربا يقتل مثله في الغالب وجب على
الرامي القود لانه قد اضطر السبع الى قتله وان ضربه ضربا لا يقتل مثله في الغالب فمات لم يجب على الرامي القود

لان الغالب السلامه وجب عليه الديه في ماله ذكره في باب ما يجب به القصاص قلت فهذا مخالف لنقل التنبيه
فانه في التنبيه اطلق وجوب الديه ولم يذكر قصاصا ولم يفصل هذا التفصيل وقد صرح صاحب البيان في هذا بانه اذا قيد
في صحرا وزبى السبع عليه اوبالعكس انه لا ديه فلو رمي مع عدم التقييد فلا ديه بطريق الاولي فان قلنا لا القا كالجمع
بينه وبين السبع قلت فينبغي ان يفصل فيه كما فصله الرافعي وقد تقدم نقله وتاره يجب القصاص وتاره يجب الديه ولهذا
قال في المهذب في باب ما يجب به القصاص وان كتف رجلا وطرحه في ارض مسبعه او بين يدي سبع فقتله لم يجب
القود لانه سبب غير ملجي ثم قال وان جمع بينه وبين السبع في زبيه او في بيت ضيق فقتله وجب القود لان السبع
يقتل اذا اجتمع مع الادمي في موضع ضيق ثم قال في المهذب في كتاب الديات في الباب الاول وان شد يديه ورجليه وطرحه
في ارض مسبعه فقتله السبع فهو عمد خطا ويجب فيه ديه مغلظه وان كان في ارض غير مسبعه فقتله السبع
فهو خطا محض ويجب فيه ديه مخففه قلت ولهذا يظهر انه مخالف لنقل البيان المتقدم ومخالف لما تقدم من نقل
الرافعي فان قلت قد ذكر الرافعي اخرا نقلا عن القاضي حسين انه اذا كان السبع صاريا شديد العدو وكان لا يتاتي
الهرب منه في الصحرا وجب القصاص وان الامام جعل هذا كالبيان والاستدراك لما اطلقه الاصحاب وارسلوه
قلت هذا مخالف لما في التنبيه ايضا فانه لم يفصل في التنبيه وجب القصاص وانما قال يجب الديه وايضا فان الرافعي
جعل المشهور والمنقول عن النص ما تقدم من كلام في الحيه والسبع وان صاحب المهذب وغيره من اصحاب القاضي
جعلوا المسله مختلفا فيها واقاموا لهذا المنقول عن القاضي وجها وقال في التهذيب فاما اذا حبسه مع سبع في
موضع فقتله نظر ان كان في مضيق من بير او بيت صغير يجب القود وان كان في موضع واسع او القي عليه سبعا في
صحرا او اغرا عليه كلبا او شبه وطرحه في مسبعه او بين يدي سبع فقتله فلا ضمان عليه لان السبع يهرب من الانسان
اذا وجد سعه ثم حكي عن القاضي انه كان يقول اذا اغري عليه سبعا عقورا في صحرا لا يمكنه الهرب منه فقتله
يجب القود وهذا مخالف لما في التنبيه ايضا فان قلت نقل القاضي في الحاوي موافق للتنبيه ام لا قلت وجدت فيه
ما يوافق ان شا الله فانه قال اذا اعترض الهارب المطلوب سبع فافترسه فهذا علي ضربين احدهما ان يلجيه الطالب
الي موضع السبع فيضمنه بالديه كما لو القاه عليه قلت فقوله كما لو القاه عليه يوافق نقل التنبيه في وجوب الديه
مطلقا ذكر ذلك قبل باب اصطدام الفارسين والسفينتين بقدر ورقتين تقريبا من نسخه الناذرانيه في اسامله
قال ولو عرض له في طلبه سبع وذكر القاضي في الحاوي قبل ذلك بكثير في ارسال السبع عليه تفصيلا فقال هذا علي ضربين
احدهما ان لا يقدر علي الخلاص منه لقصور خطوته عن رتبه السبع فعليه القود والثاني ان يقدر علي الخلاص منه بالدخول
الي بيت وبالصعود علي شجره فهذا علي ضربين احدهما ان يكون مضعوف القلب اما بصغر او بلهد يدهش في مثل ذلك عن
توقيه فالقود فيه واجب والثاني ان يكون ثابت النفس قوي القلب يقدر علي الخلاص فلم يفعل حتي افترسه فهذا علي
ضربين احدهما ان يقف السبع بعد ارساله زمانا ثم يسترسل فلا قود ولا ديه لان حكم ارساله قد انقطع بوقوفه
فصار هو المسترسل بنفسه والثاني ان يسترسل عليه مع ارساله من غير توقف فلا قود وفي وجوب الديه وجهان ثم قال

فاما

فاما اذا كتفه والقاه في ارض مسبعه فافترسه السبع فلا قود عليه ولا ديه ويكون كالممسك والذابح لا يجب علي الممسك
قود واذا اوجب عليه القود بارسال السبع فهو معتبر بتوجيه السبع فاما اذا جرحه السبع فمات من جراحته ففيه
ثلاثه اقسام احدها ان يقتل مثلها في الغالب فعليه القود والثاني ان لا يقتل مثلها في الغالب فلا قود ولا ديه والثالث ان
يقتل مثلها ولا يقتل فعليه الديه دون القود ذكره في باب صفه قتل العمد وكان راتبه بعد ذلك ما خالف بعض هذا
وقال القاضي الماوردي في باب القصاص بغير سيف فان حبسه في بيت مع افعي فنهشته الافعي فمات نظر فان كانت الافعي
تغيب عنه وتعود اليه فلا ضمان عليه وان كانت مقيمه فيه نظر حال البيت فان كان واسعا يزيد علي طول الحيه
ومنتهي نفخها فلا ضمان عليه لتمكنه من البعد عنها اذا قرب وان كان ضيقا يقصر عن طولها ومدا نفخها روعي حال البيت
فان كان فيه كوي ونقاب تتسرب فيه الافاعي فلا ضمان عليه لان عاده الافعي ان تغيب عن مشاهده الانسان
وان كان مملسا لا قوم فيه ولا نقب فعليه الضمان ولا قود عليه في نفسه لانه كعمد الخطا الا ان تنهشه الافعي
معه وهي من الافاعي القاتله فيجب عليه القود واختلف اصحابنا فيما يقاد به علي وجهين احدهما يقاد بالسيف
والثاني يقاد بانهاش الافعي له فان كانت تلك الافعي موجوده لم يعدل الي غيرها وان فقدت انتهش مثلها فان
نهشته فمات فقد استوفي وان لم يمت فعلي قولين احدهما انه يعاد عليه نهشها حتي يموت والثاني يقتل
بالسيف والله اعلم قوله وان كان معه دابه فاتلفت انسانا بيدها او رجلها وجب عليه ضمانه قوله هذا يدخل
فيه اذا كان مالكها او اجيرا مالكها او مستاجر الدابه او مستعيرا لها او غاصبا ولا فرق نص عليه الرافعي في الشرح
الكبير وقال التشمول اليد وايضا يدخل فيها اذا كان راكبها او سايقها او قايدها ولا فرق بينهم في ذلك يعني انهم
كان تضمن ذكره الرافعي ايضا وقوله دابه فالحكم لا يختص بالدابه الواحده بل يعم الواحده وما زاد قال الرافعي ولا فرق
بين البهيم الواحده وبين عدد منها كالابل المقطره وانما اراد تنكير الجنس كقوله تعالي ونفس وما سواها ليس المراد
منه نفسا واحده بل جنس النفوس وقوله انسانا ليس للتقييد فانه يجب ضمان ما تلفه من نفس ومال نص عليه
الرافعي ولعله انما قيد المصنف بالانسان لان الباب وضع لما يجب به الديه وذلك انما يكون في اتلاف
الانسان دون المال وقوله بيدها او رجلها ليس للتقييد ايضا فانه يجب الضمان سوا اتلفت بخبطها
وهو الضرب باليد او بزمحها وهو الضرب بالرجل او بعضها او ذنبها نص عليه الرافعي وعلله بانها تحت
يده وتصرفه وعليه القيام بحفظها وتعهدها وفي قول المصنف او رجلها فايده وهو التعرض
لرد خلاف ابي حنيفه فانه قال ابو حنيفه الراكب والقايد يضمنان ما تلفه بيدها وفمها دون ما
تتلفه برجلها او ذنبها والسايق يضمن الكل نقله الرافعي قال واحتج الاصحاب بانها تحت يده علي الاحوال
وكما لا يري القايد ما تفعل برجلها وذنبها لا يري السايق ما تفعل بيدها وفمها فان قلت الي من يرجع
الضمير في قوله معه قلت الي من يرجع اليه في قوله في اول الباب اذا اصاب رجلا فانه لا بد ان يرجع الضمير
في قوله اصاب الي احد وما بعده يعطف عليه فان قلت هذا الضمير لواحد ام يحتمل الكثير قلت ظاهر

الوحده وانه راجع الى مفرد ويحمل انه تعالى كما اراد مع اهل الضمان فيشمل الواحد وما زاد ويدخل
في كلامه حينئذ اذا كان معها سايق وقايد فانه يجب الضمان عليهما بالسويه نص عليه الرافعي وقال
لانها تحت يدهما وفي الراكب مع السايق والقايد وجهان احدهما ان الجواب كذلك والثاني تخصيص
الراكب بالضمان لقوه يده وتصرفه وبني ذلك على الخلاف فيما اذا تنازع الراكب والسايق في الدابه
تجعل في يدهما او يختص بالراكب وان اجتمع الراكب والسايق والقايد ففي وجه يختص الراكب بالضمان
وفي وجه يجعل بينهم اثلاثا ويعال يرد عليه مسايل لا يجب فيها الضمان على الذي هي معه منها كما لو
كان راكبا دابه فنخسها انسان اخر فرفست انسانا فقتلته كان الضمان على الذي نخسها دون الراكب نص عليه
في الام وقطع به وقال لانه هو الذي حملها على ذلك فان قلت قال الرافعي ولو كان يسير دابته فنخسها
انسان فرمحت واتلفت شيئا فالضمان على الناخس وفي كتاب ابن كج وجه انه عليهما فلعل المصنف اختار
هذا الوجه فلهذا اطلق كلامه قلت هذا خلاف الراجح وايضا فانها انما تعد مع راكبها لا مع
الذي نخسها فلا يكون الناخس داخلا في قوله معه وظاهر كلامه يقتضي تخصيص الذي معها بالضمان
وليس ذلك وجها في هذه الصوره فايده وهي ان الرافعي ذكر هذه المساله في الطرف الثالث فيما تتلفه البهايم
في الحاله الثانيه كما ذكرته وقال قبل ذلك بكثير في القسم الثاني في موجب الديه بعد مضي ستة اوراق
قبل الطرف الثالث الثاني اذا نخس دابه وضربها معا فقصد فعثرت ورمت راكبها او اتلفت مالا وجب
الضمان قال في التهذيب اذا كان النخس باذن المالك فالضمان عليه ولذلك ذكر نحو قبل كتاب السير ومن المسايل
المورده لو غلبته دابته فاستقبلها انسان وردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد ذكره الرافعي
في موجب الديه بعد كلامه المتقدم هناك قبل الطرف الثالث في ترجيح سبب على سبب وذكر
نحوه قبيل كتاب السير ومن المسايل المورده لو كان الراكب للدابه لا يقدر على ضبطها فعطفت على
اللجام وكبت راسها فهل يضمن ما تتلفه فيه قولان احدهما لا لخروج الامر عن اختياره والثاني نعم لان
من حقه ان يضبط مركوبه ولا يركب ما لا يضبطه ولعل المصنف اختار وجوب الضمان ومن المسايل
المورده انه لو كان معه في ملكه دابه فاتلفت انسانا او غيره فانه لا يجب ضمانه مع انه داخل في قوله
وان كان معه دابه الى اخره فان قلت من نقل ذلك قلتُ المعنى يقتضيه بلا شك وايضا فانه قال الرافعي
يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف ولا ضمان فيما يتولد منه ثم قال يشترط جريانه على الاعتياد والتحرز
عما يعد اسرافا واهلاكا فلو وضع حجرا في ملكه او نصب شبكه او سكينا وتعثر به انسان فهلك او على
طرف سطحه فوقع على انسان او مال او وضع عليه جره ما فالقاها الريح او ابتل موضعها فسقطت
فلا ضمان وكذا لو وقف دابه في ملكه فرمحت انسانا او بالت وافسدت بالرشاش ثوبا وغيره خارج
الملك او كان يكسر الحطب في ملكه فاصاب شي منه عين انسان فابطل ضوها وكذا لو حفر بيرا في ملكه فتندي

جدار

جدار الجار وانهدم او غار ما بيره او حفر بالوعه فتغير ما بير الجار لا شي عليه لان الملاك لا يستغنون عن
مثل ذلك نعم لو قصر وخالف العاده في سعه البير ضمن قلت فقوله وقف دابه اعم من كونه معها وليس معها فاقتضى
كلامه انه اذا وقفها في ملكه من غير تقصير لا ضمان سوا كان معها ام لا واعلم ان ذلك في القسم الثاني في موجب الديه
بعد مضي نحو ثلاثه اوراق من نسخه بدر الدين في اول السابع من نسخته قلت ويجي مثله لو كانت الدابه في موات وتعلق
نقل المساله الى قبل هذا الكلام من كلام الرافعي وهو انه قال الثانيه اذا كان المصطدمان راكبين فحكم الديه والكفاره ما
بينا ثم قال ولو غلبتنا الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه طريقان ثم قال ويجري الوجهان
فيما اذا غلبت الدابه راكبها او سايقها واتلفت مالا هل يسقط الضمان عنه ذكره في اوايل القسم الثاني في موجب
الديه بقدر مضي نحو كراس من السابع من نسخه بدر الدين المعيد قوله وان لم يكن معها فان كان بالنهار الى اخره
يرد عليه مسايل احداها انه لو جرت عاده بعض النواحي بان يرسلون المواشي ليلا لترعى ويربطونها
نهارا او كانوا يحفظون الزرع ليلا فينعكس الحكم المذكور في التنبيه على اظهر الوجهين فيجب على صاحب البهيمه
ضمان ما اتلفته بالنهار دون الليل اتباعا للمعنى ما فهم من الخبر وهو ربط الضمان بالتقصير ويجاب بانه اختار
الوجه الاخر وهو عدم الضمان بالنهار والضمان بالليل لاطلاق لفظ الخبر وترد مساله اخرى وهي انه
لو كان الزرع في محوط وكان للبساتين باب يغلق فتركه مفتوحا فانه لا ضمان على صاحب البهيمه وان افسدت
بالليل لان التقصير هاهنا من رب البساتين والزرع حيث ترك الباب مفتوحا ويجاب بان في ذلك
وجهين احدهما لا ضمان وجعله الرافعي اصحهما والثاني انه يجب الضمان بالليل دون النهار لاطلاق الخبر فلعل
المصنف يختاره فلهذا اطلق كلامه ن مساله ثالثه اذا كانت المراعي متوسطه للمزارع او كانت البهايم ترعى
في حريم السواقي بينا لا فرجه المزرعه ولا يعتاد اذا ارسلها بلا رقيب فاذا ارسلها فهو مقصر ضامن لما افسدته
وان كان بالنهار هذا هو الظاهر وبه قال الشيخ ابو حامد والايمه ومنهم من جرى على الخلاف للخبر ولم يفرق نقلته
كله من كلام الرافعي في ضمان ما تتلفه البهايم وهو قبل كتاب السير سوا قوله وان ضرب بطن امراه فالقت جنينا
ميتا وجب ضمانه قال في المهذب لما روى ابو هريره رضي الله عنه قال اقتتلت امراتان من هذيل فرمت
احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ديه جنينها غره عبد
او امه فقال حمل بن نابغه الهذلي كيف اغرم من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان من اجل سجعه وقال في البيان والاصل
فيه ما روي المغيره بن شعبه رضي الله عنه ان امراتان من هذيل اقتتلتا فضربت احداهما الاخرى بعمود
فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين كيف نديِ من لا اكل ولا
شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم سجع كسجع الاعراب فقضى بديه
المقتوله على عصبه القاتله وقضى بغره عبد او امه لما في جوفها وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه

قال اذكر الله امرأ سمع من النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال كنت بين جاريتين
لي يعني ضرتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجنين بغرة عبد او امة وقال الامام في النهاية والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في الجنين بغرة عبد او امة وعن حمل بن مالك بن النابغة انه قال كنت بين جاريتين لي فضربت
احداهما الاخرى بعمود فسطاط وفي رواية بمسطح فقتلتها وما في بطنها الحديث لكن في اخره فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اسجعا كسجع الجاهلية وروي اسجعا كسجع الكهان وقضى بالدية والغرة
على العاقلة واصل الغرة متفق عليه **قوله** بحجر ذكر انه في المهذب وفي البيان في رواية المغيرة بن شعبة
بعمود وفي الحديث الاخر بمسطح وفي النهاية بعمود فسطاط او بمسطح وقال في كتاب المغني في غريب المهذب
في ترجمة حمل المذكور قال ابن عبد البر كانت عنده امراتان احداهما تسمى مليكة والاخرى ام عفيف
رمت احداهما الاخرى بعمود فسطاط او بحجر او مسطح **قلت** الحجر معروف واما المسطح فقال في
كتاب النهاية لابن الاثير المسطح بالكسر عود من اعواد الخباء وقال الهروي في الغريبين قال ابو عبيد
هو عود من اعواد الخباء او الفسطاط وقال غيره المسطح من خوص الدوم وقال في كتاب مطالع
الانوار المسطح عود من عيدان الخباء وهو نحو قوله في الرواية الاخرى بعمود وقيل هو من
خوص الدوم والاول الصواب هنا وقال في لسان المسطح عود من عيدان الخباء وقال النضر بن
شميل هو الخشبة التي يرفع بها الخرة ثم قوله ومن طرد القولين في المراجعة لم يعتد الارتعاد
وزوال التماسك ظاهر يقتضي انه على هذه الطريقة يجري القولان متى حصل الارتعاد وزوال التماسك
مطلقا سواء تعقله ام لا وسواء اتفق ذلك عقب المقصود ام لا وسواء صاح به من ورائه او مواجهة
لقوله لم يعتد الارتعاد وزوال التماسك يعني هذا هو الماخذ عنده في جريان التردد فلا
ينظر الى غيره ولهذا لم يقيد المواجهة هنا بتعقل ولا عدمه ولا تعقله ولا عدمها وهذا
يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيبقى على هذه الطريقة متى وجد الارتعاد وزوال
التماسك جرى القولان ثم انه ذكر ضابطا يعم مسالة الصياح وغيرها وهو انه ينظر في مسالة
الصوت والضرب فان كان قد جرى صوت او ضرب يقصد به الهلاك غالبا فهو موجب
للقود وان كان لا يغلب الهلاك فيه ولكن يمكن ان يضاف اليه فهذا شبه عمد وان رجع
التردد الى ظن الناظر فهذا يثور منه الخلاف **قلت** وقوله وان رجع الى اخره مشكل يحتاج
الى زيادة ايضاح ويحتمل انه اراد به وان تردد الناظر في انه يقصد به الهلاك غالبا او انه لا
يقصد به الهلاك غالبا يعني احتمل هذا واحتمل هذا فيثور من ذلك خلاف لكن على هذا لا يعرف
ما الخلاف هل هو في وجوب القصاص ام في وجوب الدية ام فيهما ام في انه عمد محض ام شبه عمد

محض

محض لا يدخله الخطا المحض ويحتمل انه اراد انه قد يقع النظر في مسالتين احداهما انه يتردد
الناظر في ان الواقع يقصد به الهلاك غالبا ام لا يقصد به الهلاك غالبا مع الجزم بانه يمكن اضافة
الهلاك اليه والمسالة الثانية انه يتردد الناظر في ان الواقع هل يمكن اضافة الهلاك الحاصل اليه ام
لا مع الجزم بانه ليس مما يقصد به الهلاك غالبا فيثور في كل من المسالتين خلاف بسبب هذا التردد
لكن الخلاف في المسالة الاولى في انه يجب القود ام يكون ذلك شبه عمد والخلاف في المسالة
الثانية في انه يجب الدية ام لا ولا يجب فيها القود قطعا وهذا محمل حسن جيد **وقوله** بعد
ذلك وبانه الى اخره ظاهره مخالف لما قبله فانه في المبسوط ذكر ثلاثة اقسام احدها قطع فيه
بوجوب القود والثاني قطع فيه بانه شبه عمد والثالث فيه الخلاف وفي البيان ذكر قسمين
فقط فيحتمل ان يقال اراد بقوله فهذا موضع القطع قسمين احدهما القطع بوجوب القود
والثاني القطع بانه شبه عمد ويكون قد ذكر القدر المشترك بينهما وهو العلم بان الواقع مما يمكن وقوع الهلاك
به فالظن بوقوع الهلاك الحاصل به فان هذا القدر يدخل فيه قسمان احدهما ان يكون الواقع مما
يقصد به الهلاك غالبا فيجب القود قطعا والقسم الثاني ان يكون الواقع مما لا يقصد به الهلاك
غالبا فلا يجب القود قطعا بل يقطع بانه شبه عمد للعلم بانه يمكن اضافة الهلاك اليه مع ظن
وقوع الهلاك به واما اذا لم يحصل العلم بان الواقع مما يمكن اضافة الهلاك اليه بل حصل تردد
الفكر في ذلك فهذا لا يقطع فيه بشيء من وجوب القود وثبوت شبه العمد بل يثور فيه
خلاف ولعله انما هو في انه يجب الدية ام لا يجب شيء مع القطع بانه لا قود وهو شبه
عمد لكن بقي قسم لم يدخل في كلامه وهو ما اذا كان الواقع مما يقصد به الهلاك غالبا وحصل العلم
بوقوع الهلاك به فان هذا لم يدخل في التقسيم المذكور وقد يجاب بجوابين احدهما انه يعلم
حكمه من التقسيم المذكور وهو وجوب القود بطريق الاولى والجواب الثاني منع تصور هذا
القسم فان الله تعالى يهلكه بما شاء اما العلم بانه انما اهلكه بهذا من ان يحصل رعاية ما يحصل الظن
لما تقدم في اول كتاب الجراح من انه قد يحصل العلم بذلك في كلام الوسيط وربما في كلام الامام
وغيره وقد يحصل العلم باخبار النبي صلى الله عليه وسلم وفيه نظر من جهة مخالفته **قلت** واذا علم
هذا التحقيق فقد يجب القود بالصياح على بالغ وهل لا يجب الصياح على صبي وقال الغزالي في الوسيط
ولو يحصل بالغا بصوت منكر فسقط من السطح فهو بلا اوجه فقيد محل الاوجه كلها بانه يعقل
فلو لم يعقله لا يكون فيه الاوجه على مقتضى كلامه بل قد يظهر من كلامه انه اذا لم يعقله لا يجب شيء قطعا
ولم يقيد صورة المسالة اولا بانه ارتعد وسقط مع قيد الصياح على صبي بذلك لكنه لما شرع في ذكر
الاوجه قال احدها انه يحمل على موافقة فور لان الرعدة لها اسباب فاقتضى قوله لان الرعدة ان المسالة

منه وصححه فيما اذا ارتعد قال والثاني يجب الضمان لان هذا يمكن فاقتضى ذلك انه من فروض المسئله
في صحة يمكن حصول الهلاك بها قال والثالث ان جاه وراءه وجب وان واجهه فلا ثم قال والصحيح
انه ان ظهر انه سقط به وجب وان شك احتمل ان يقال الاصل براءة الذمة واحتمل ان يقال الاصل
حمله على السبب المقارن وهذا يقتضي ظاهره انه وجه رابع ولم اجد نقلا صريحا في جريان اربعة
اوجه ولعله قصد بذلك اختصار البسيط الذي ذكره سنحه وقد تقدم الكلام عليه وقال الرافعي
في شرحه الكبير ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فسقط ومات فلا قصاص وفي الضمان
اوجه احدها ان الحكم كما في الصغير واصحها المنع لان الغالب من حال البالغ العاقل التماسك
وعدم التاثر بالصياح قال وثالثها انه ان عافصه من ورائه وجب الضمان لانه يتاثر به
لغفلته وان صاح به من وجهه فلا هذا كلامه وفيه مخالفة لنقل الامام والغزالي اما الامام
فلانه يقتضي كلامه جريان خلاف في وجوب القود وكلام الرافعي يقتضي الجزم بنفيه لان الامام
اعتبر العقل والغفلة في ذكر جريان الخلاف في موضع ولم يذكر الرافعي ذلك وقد تقدم البحث
في كلام الامام فليراجع واما الغزالي فانه قيد محل الاوجه بما اذا تغفله بصرخه لصوته المنكر
ولم يقيد الرافعي بذلك وايضا فان الرافعي صحح المنع من ايجاب الضمان مطلقا والغزالي صحح بما
ذكره بعد الاوجه الثلاثة وفيه تفصيل وايضا فقد يقال الغزالي جعل الوجه الثالث ان جاءه
وراءه وجب وان واجهه فلا والرافعي قال ان عافصه من ورائه وجب الضمان لانه يتاثر
لغفلته وان صاح به من وجهه فلا فمقتضى كلام الرافعي انه على الثالث ان عافصه من ورائه
فصاح به وهو غافل وجب وان واجهه فلا سواء كان غافلا ام لا وسواء قصد غفلته ام لا فبقي
ما اذا صاح به من ورائه ولم يعافصه لم يعلم حكمه على هذا الوجه الثالث وان قلت ما معنى
عافصه قلت قال في الصحاح عافصت الرجل اي اخذته على غرة **قلت** فقد يصيح به من ورائه على
غرة منه ولا يكون الصائح قصد غرته بل اعتقد انه متيقظ وقد يكون الصائح قصد غرته
بذلك وقد يقال كلامهما في ذلك سواء لان الغزالي فرض محل الخلاف فيما اذا تغفله فهو مثل
قول الرافعي عافصه اذا كان مرادهما به واحدا وعلى الثالث اذا واجهه لا يجب سواء تغفله
ام لا اما على كلام الرافعي لانه اطلق قوله واجهه اطلاقا يعم ذلك واما على كلام الغزالي فلانه
قيد بما اذا تغفله واذا لم يجب عند المواجهة مع التغفل فبطريق الاولى عند المواجهة وعدم
التغفل لا يجب الا ان يقال اذا لم يتغفله فيه قسمان احدهما ان يصادف سقطه وعدم عزمه
فهذا لا يجب بطريق الاولى والثاني انه لا يقصد تغفله لكن صادف صياحه غرة المقصود
فلا نسلم انه هنا ينبغي الوجوب بطريق الاولى بل ينبغي ان يجب الضمان لانه يتاثر بذلك والحالة

هذه اكثر مما اذا صادف سقطه وعدم عزمه **قوله** وان حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع فيه حجرا او طرح ماء
او قشر بطيخ فهلك به انسان وجب الضمان اشتمل هذا الكلام على مسائل المسئلة الاولى اذا حفر بئرا في طريق
المسلمين فهلك به انسان وجب الضمان قال في المهذب لانه تعدى به فضمن من هلك به كما لو جنى عليه
ومراده اذا كان هذا الطريق ضيقا يتضرر الناس بالبئر فيه فيضمن ما يحدث بسببه سواء اذن ام لا وليس
للامام الاذن فيما يضر قاله في البيان وفي الروضة وكلام التنبيه هنا مطلق لكنه محمول وان حفر
بئرا في طريق واسع لمصلحة المسلمين فعلم من ذلك انه اراد بما قبله اذا كان الطريق ضيقا لا لمصلحة
المسلمين في حفر البئر فيه لكن قد يقال لو كان الطريق ضيقا كان للمسلمين في حفر البئر فيه مصلحة ليشربوا
منه ما حكمه ولم اجده ويحتمل ان يقال فرعان اظهرهما في الروضة احدهما حفر بئرا فردها العمق
فعمقها غيره فوجهان احدهما يختص الاول بالضمان واصحهما يتعلق بهما وعلى هذا هل ينصف ام
يوزع على الاذرع التي حفراها فيه وجهان الاصح التنصيف كالجراحات الثاني لو حفر بئرا
وطمها فاخرج غيره ما طمت به فهل يتعلق ضمان التالف فيها بالاول لانه المتعدي ام بالثاني
لانقطاع اثر الاول بالطم وجهان الاصح الثاني المسئلة الثانية اذا وضع حجرا في طريق
المسلمين فهلك به انسان وجب الضمان لما تقدم لذا كلام المهذب وقال في البيان فعثر
به انسان لم يعلم به ومات فيه وجب ديته على عاقلة واضع الحجر ووجب الكفارة في ماله
لانه تلف بسبب تعدى به وهذا ان نصب هناك سكينا فعثر به رجل ووقع عليه ومات منه
قال واما اذا وضع الحجر او السكين فوقع اخر عليها رجلا ومات كان الضمان على الدافع المسئلة
الثالثة اذا طرح في طريق المسلمين فهلك به انسان وجب الضمان لما تقدم ثم كلام المهذب
وقال في الروضة فرع لو رش الماء في الطريق فزلق به انسان او بهيمة فان رش لمصلحة عامة
لدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان
ويمكن ان يجي فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش قال المتولي
وجب الضمان قطعا كما لو بل الطين في الطريق فانه يضمن ما يتلف به المسئلة الرابعة اذا
طرح فيه قشر بطيخ فهلك به انسان وجب الضمان لما تقدم لذا كلام المهذب وقال في الروضة
الخامسة قمامة البيت وقشور البطيخ والرمان والباقلي اذا طرحها في ملكه او في موات
فزلق بها انسان او تلف بها مال فلا ضمان وان طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب
الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة
وقيل ان القاها في متن الطريق ضمن وان القاها في منعطف وطرف لا ينتهي اليه المارة غالبا
فلا قال الامام والوجه القطع بالضمان في الالقاء في متن الطريق وتخصيص الخلاف بالالقاء

على الطرف ولهذا نقول قد يوجد من العمارات مواضع جديدة للالقاء فيها تسمى تلك المواضع
السباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة فينبغي ان يقطع بنفي الضمان اذا كان
الالقاء فيها فانه استعمال منفعة مستحقة ويخص الخلاف بغيرها واذا اوجبنا الضمان فذلك اذا
كان لها جاهلا اما اذا مشى عليها قصدا فلا ضمان كما لو نزل البئر فسقط والله اعلم **قوله** وان كان في
داره كلب عقور فاستدعى انسانا فعقره فعلى القول قيل هذا خلاف المنقول فانه قال الامام الرافعي
في اول كتاب الجنايات قبيل الطرف الرابع في اخر كلامه على قوله قال فرع الى اخر الطرف اذا
انتهشته حية او لدغته عقرب الى اخره قبيل اخر كلام ولو ربط في دهليزه كلبا عقورا
ودعا اليه غيره فافترسه الكلب فلا قصاص ولا ضمان ولم يحك الخلاف الذي سبق في
حفر البئر في الدهليز وتغطيته راسها لان الكلب يفترس باختياره ولانه ظاهر يمكن دفعه
بالعصا والسلاح فقد قطع بانه لا يكون على القولين خلاف ما في المسئلة وكذلك قال في الروضة
في هذا الموضع قبيل الطرف الرابع في اجتماع مباشرتين **قلت** لكن قال الرافعي في موضع اخر ما يقتضي
خلاف ذلك وساذكره قريبا وكذلك في الروضة فان قلت ما الخلاف الذي اراد الرافعي بقوله على
الخلاف الذي سبق قلت الخلاف الذي سبق في حفر البئر ذكراه في كلامهما على ما اذا اطعمه طعاما
مسموما في اوايل كتاب الجراح ثم قال الرافعي في القسم الثاني في موجب الدية في كلامه على قول الوجيز
وحفر البئر لا يكون عدوانا في ملكه الى اخره قال والحفر يفرض في مواضع الاول اذا حفر في ملك
نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل وتردى فيه لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بيرا
او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم ففي التتمة
انه كما لو كان دعا غيره الى الطعام المسموم فاكله ولو حفر بيرا في دهليز داره ودعا اليها غيره وتردى
فيها ففي الضمان قولان لانه غره لكن المدعو غير ملجأ فهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره وهذه الصورة
مذكورة مرة في اول الجراح لكنه لم يذكر الخلاف هناك واقتصر على ايجاب الضمان وهو الاشبه على ما
تقرر هناك ومنهم من يرتب ويقول اذا كان الطريق واسعا وعن البئر معدول فقولان من ثنان اولى
بالوجوب وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم واطعمه فيها الطعام المسموم الثاني ان حفر في موات
اما للتملك واما للارتفاق بالاستقاء منه فلا ضمان اذ لانه جائز كالحفر في الملك وعليه ذلك يحمل قوله
صلى الله عليه وسلم البئر جبار الثالث اذا حفر في ملك غيره نظر ان حفر باذن المالك فهو كما لو حفر
في ملك نفسه وان حفر بغير اذن المالك تعلق به الضمان لكونه عدوانا وذلك لو اعلم ان هناك بيرا ولم
يمكنه التحرز ويكون الدية على العاقلة ولو هلكت بها دابة او مال اخر وجب الضمان في ماله وهل
يحصل رضى المالك بابقاء البئر بعد الحفر كرضاه عند الحفر فيه وجهان مذكوران في الغصب والاظهر

نعم

نعم ولو كان الحافر عبدا فالضمان يتعلق برقبته فلو اعتقه السيد فضمان من يتردى في البئر بعد الاعتاق
يتعلق بالعتيق وعند ابي حنيفة انه يتعلق بالمعتق ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن
الشريك تعلق الضمان به ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك **قلت** وذكر في الروضة نحو ذلك في
الباب الرابع في موجب الدية والشيخان قبلي اي ذكرا الرافعي في كلامه المتقدم **قلت** قال الرافعي بعد ذلك
بعد فراغه من الحدود في كتاب موجبات الضمان في الطرف الثالث فيما تتلفه البهائم في اواخره بعد كلامه
على ما تتلفه الهرة قال هناك لو كان في داره كلب عقور او دابة رموح فدخلها انسان فرمحته او عضه
الكلب فلا ضمان اذا دخل بغير اذن صاحب الدار وان دخل باذنه واعلمه حال الكلب والدابة وان
لم يعلمه فقولان كما لو وضع الطعام المسموم بين يدي انسان فاكله ومنهم من خصص الخلاف بما اذا كان
اعمى او كان في ظلمة وقطع بنفي الضمان اذا كان بصيرا قال ابن الصباغ رحمه الله في كتابه الشامل قبيل كتاب
السير بسوا مسئلة قال ولو جعل في داره كلبا عقورا فدخل انسان فقتله لم يكن عليه شي وجملة اذا كان في
داره كلب عقور فدخل انسان اليها فعقره نظر فان كان دخل بغير اذن صاحب الدار فلا ضمان لانه تعدى
بذلك وان كان باذنه ففيه قولان احدهما لا ضمان لانه دخل باختياره والثاني عليه الضمان لانه غره وهذان
القولان مخرجان من مسئلة السم اذا سم الطعام وقدمه الى الغير فاكله وهذا اذا حفر بيرا في داره وغطاها
واذن لانسان في الدخول فسقط فيها ففي الضمان قولان وهكذا لو لم يغطها ولكن كان الداخل اعمى فلذلك
اذا انصب في داره حباله واذن لانسان فدخل فاصابته كان على القولين قوله وان لم يكن معها فان كان بالنهار
لم يضمن ما تتلفه وان كان بالليل ضمن قيل اطلقوا انه يضمن بالليل مطلقا فانه لو ربط الدابة صاحبها ليلا واغلق
الباب واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم جدار فخرجت فلا ضمان عليه لانه لا تقصير منه كذا قاله
الرافعي في شرحه الكبير ولو بين مسئلة ثانية وهي انه لو قصر صاحب الدابة ولكن كان صاحب الزرع حاضرا
وقدر على تنفير الدابة من زرعه وتهاون فلم يخرجها فهو المقصر المضيع لزرعه فيسقط الضمان عن صاحب
الدابة قال الرافعي هكذا ذكره الامام وصاحب الكتاب يحكي فيه وجها اخر كما ذكرنا فيما اذا لم يعلق باب البستان
وايضا فانه لو المقفع عن ماله وهو ساكت لم يسقط الضمان ولا يبعد ان يقال في السفر والابعاد بل يقتصر على
قدر الحاجة وان زاد فضاع قال ابرهيم المروذي يلزمه ضمانها ويصبر داخله في يده بالتبعيد فوق
قدر الحاجة ولو اخرجها من زرعه وادخلها في زرع غيره فافسدته فعليه الضمان فان كانت محفوفة بمزارع
الناس لم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة الغير فلا يقي مال نفسه بمال غيره ولكن يصبر ويغرم صاحب
الدابة هكذا ذكره الرافعي في ضمان ما تتلفه البهائم في الحالة الاولى ثم قال في الفروع التي نقلها عن فتاوى صاحب
المهذب قبيل كتاب السير بعد كلامه المتقدم بقليل قال وذكر انه لو دخلت الدابة ملك انسان اخرجها فان اخرجها
ضمن كما لو هبت الريح بثوب في حجره والقاه يضمن بل عليه ردها الى المالك فان لم يجد دفعها الى الحاكم الا ان يكون

مسه من جهة المالك كالابل والبقر وعلى هذا فالذي قدمنا انه يخرج من زرعه الا اذا كان زرعه محفوفا
بزرع الغير ليحمل على ما اذا كانت مسه من جهة المالك وان اركب صبيين من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا
وجب على الذي اركبهما ضمان ما جناه كل واحد منهما على نفسه وصاحبه مراده ما اذا كان الذي اركبهما واحدا فعليه
قيمة الدابتين ان هلكتا بذلك وعلى عاقلته دية الصبيين قال ابن يونس في شرحه بعد حكاية كلام التنبيه لان
الهلاك حصل بفعل هو مفرط وقول التنبيه ما جناه كل واحد منهما على نفسه وصاحبه يدخل فيه ما لو تمزق
من ذلك ثوب صاحبه او تلف مال له غير ثوبه او لصاحبه ونحو ذلك ولو قال ما جناه كل واحد
منهما ولم يرد كان احصر لفظا واتم معنى اما انه اخصر لفظا فظاهر واما انه اتم معنى فلانه لو تلف احدهما
على غير صاحبه مالا بسبب ركوبه او اتلفت دابته على غير صاحبه مالا بسبب الركوب المذكور وجب
ضمانه ايضا مع انه ليس مما جناه على نفسه ولا على صاحبه بل على غيرهما قال في الروضة ولذا الضمان ما اتلفته
من اركبه بيدها او رجلها قلت هذا يظهر فيما اذا اتلف هو واما اذا اتلفت الدابة فلا يقال انه جناه هو
ويقال عليه احترز بقوله اركب عن قوله صبيين وبقوله من لا ولاية له فلا يقال انه جناه هو ولا بد له عليهما
وبقوله فاصطدما وماتا والجواب قوله اركب احترازا مما اذا ركبا بانفسهما فانهما اذا ركبا بانفسهما يكونا
كالبالغين الا اذا وجبنا هناك دية مغلظة لي هنا مخففة الا اذا قلت عمد الصبي والمجنون عمد
هذا كلام الروضة وقوله صبيين احترازا من البالغين لي هنا مخففة فان فيه تفصيلا وذلك لانهما
قد يكونا عاقلين وقد يكونا مجنونين فان كانا مجنونين فهما كالصبيين لانه في الروضة جعل الكلام
فيهما واحدا وان كانا عاقلين مختارين في ذلك فينبغي انه لا ضمان على الذي اركبهما وقوله من لا ولاية له
عليهما اي ولا على احدهما وفيه احتراز عن مسايل احداها اذا اركبهما من له ولاية عليهما والثانية اذا اركبهما من له
ولاية على احدهما دون الاخر والثالثة اذا اركب احدهما من له عليه ولاية واركب الاخر من لا ولاية له عليه
فاما اذا اركبهما من له ولاية عليهما فقال ابن يونس يكونان كالبالغين وكذا قال في البيان وعلله بان للولي
ان يركب الصغير ليعلمه وقال الرافعي في الشرح وان اركبهما وليهما لمصلحتهما ففي الضمان وجهان اصحهما
المنع كما لو ركبا بانفسهما والثاني ويحكى عن القفال انه يجب الضمان لان في الاركاب خطرا ظاهرا فلا
فلا يرخص فيه الا بشرط الضمان ان لم يسلم العاقبة هكذا اطلق حكاية الوجهين جماعة منهم صاحب
المهذب وابرهيم المروزي وخصص الامام وصاحب الكتاب الوجهين بما اذا كان
الاركاب لزينة او حاجة غير مهمة فاما اذا مست حاجة الى اركابه للنقل من مكان الى مكان
فلا خلاف في انه لا يتعلق الضمان به ثم الوجهان في الزينة ونحوها على ما ذكر الامام مخصوصان بما اذا ظهر
ظن السلامة فاما اذا اركب الولي الطفل دابة شرسة جموحا ولا شك انه يتعرض لخطر الضمان قوله وان
تجارح رجلان الى اخره هو في البيان في اوائل باب صول الفحل قال في البيان فرع وان تجارح رجلان وادعى كل

واحد

واحد منهما ان الاخر قصده وجرحه دفعا عن نفسه وانكر الاخر فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه فانه ما
قصد صاحبه لان الاصل عدم القصد ويجب على كل واحد منهما ضمان جراحته هذا لفظه وقال في المهذب
قبيل باب الديات في اخر باب من يجب الدية بقتله من كتاب الديات قال فصل وان تجارح رجلان وادعى
كل واحد منهما على صاحبه انه قصد قتله فجرحه دفعا عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه انه ما قصد
قتل صاحبه فاذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه لان الجرح قد وجد وما يدعيه من قصد الدفع
عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان وقال القاضي الماوردي في الحاوي قبيل باب من العاقلة التي تغرم فصل
واذا تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما انه جرح صاحبه دفعا عن نفسه والاخر منكر فالقول قول كل
واحد منهما في ارتكاب الطلب وعليه القود فان نكل عن يمين الطلب حلف كل واحد منهما على انه مظلوم
ولا قود ولا ارش هكذا وجدته في نسخة المدرسة البادرائية وقال الغزالي في الوسيط الثاني اذا تقاتل
رجلان بسيفيهما فاصبحا قتيلين فادعى كل واحد ان صاحبه كان دافعا قاصدا تحالفا فان نكل واحد
حصل الغرض وان حلفا تساقطا وحكم بكل نصف الضمان في ماله واستشعر كل واحد من صاحبه
القصد اذا غلب على ظنه قصده حل له البداية بالدفع والا فلا فان قتله فاقر وليه انه كان مخطيا في ظنه
احدث الدية من التركة وقال امام الحرمين في النهاية في اخر باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه
قبيل باب دية الجنين فرع لو ان رجلين كانا يتخاصمان فانتهى الامر الى ان شهرا سيفيهما وتقابلا وصارا
مقتولين ثم ورثة كل واحد من القتيلين ان صاحبه كان دافعا والاخر كان قاصدا فان الاصحاب قالوا
يتحالفان ولا يستفيدان اذا حلفا شيئا بتحالفهما وانما تعرض اليمين لتعدد نكول احدهما وحلف الثاني
ولو سئلنا عن حكم وقوع هذه المسالة التي سنصفها وقلنا اذا التقى رجلان بسيفيهما وحلف كل واحد
منهما ان صاحبه قاصده فقصد كل واحد منهما الدفع وانتهت الحالة الى مسير يغلب على الظن انه ان لم
يبادر وقع به سيف صاحبه ومعلوم انما نطلقه من العلم نحو ذلك فاذا قلنا اذا علم المقصود ان سيف
القاصد لا يندفع الا بالسيف لم نعن بهذا حقيقة العلم وانما اراد بالظن غالبا فاذا تبين ان الظن
الغالب يكتفى به وعليه يخرج تصوير الاكراه على القتل ايضا وان كنا لا نقطع بان المتوعد ما يفعل كان
يفعل لا محالة ولكن اذا غلب على الظن ان ذلك اكراها والغرض مما ذكرناه ان كل واحد منهما ظن ظنا
غالبا ان صاحبه سيبادره ولم يكن التاني ممكنا فاول ما يذكر في ذلك انه هل يجوز لكل واحد منهما
ان يدفع سيف صاحبه عنه والحالة كما صورناه فالذي اراه ان لكل واحد منهما ان يبذل جهده في دفع سيف صاحبه
عن نفسه فان الاستسلام لا يجب اصلا ويجوز دفع السيف ان لم يجب وليس الغرض من تجويز دفع السيف
منع الظالم عن ظلمه وانما الغرض ان يصون روح نفسه عن السيف الواقع به والسيف كما صورنا يقع به عن قصد
على طريق الابتداء وعن ارادة دفع والذي يحقق هذا ان مجنونا لو قصد انسانا بسيفه دفع المقصود وان كان

المحبوس لا يوصف بكونه ظالما فيجرح منه ان للانسان ان يدفع السيف عن نفسه ثم يترتب عليه انه اذا كان لا يتاتى دفعه الا بوضع سيف فمحور وضعه لم يخرج من ذلك انه لا ضمان اصلا و تصير كل واحد منهما وقد السر الامر في حق صاحبه كبهيمة صايلة ثم اذا قلنا لكل واحد منهما ان يتعدى فيحه هذا ان كل واحد منهما هدد هدا ما راه في ذلك وغالب ظني اني وجدت لبعض الاصحاب نصا في هذه المسله وسا حرص على طلبه و الحاقه على ان الكلام عندي في هذا على حد لا يجوز نقري الخلاف فيه ولو فرض سيا على خلاف ذلك فهو هفوه من قائله والله اعلم **قوله** ولو اركبا صبيين الى اخره قوله وجب على الذي اركبهما قيل مراده اذا كان الذي اركبهما واحدا او اكثر اذ لا فرق في الجواب مراده اذا كان واحدا فانه قال الرافعي رحمه الله وان اركب هذا واحدا وهذا اخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي اركبه متعد بالاتلاف لتضمين ولذلك يضمن ما اتلفته الدابة بيدها او رجلها وعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الصبي الذي اركبه ودية الصبي الاخر لجنايته على نفسه وجنايته على الاخر هذا هو المشهور و وراه للامام احدهما قال الشيخ ابو حامد كان ابو قاسم الداركي وابو الحسن ابن المرزبان يقولان يجب على عاقلة كل واحد من المركبين دية من اركبه قال وهذا ليس بشي والصواب الاول لان المركب المتعدي يضمن الصبي الذي اركبه وجنايته على غيره حتى لو وقع الصبي ومات يلزمه الضمان ولو جنى على غيره يضمن ذلك الغير و لا يضمن جنايه الغير على الصبي الذي اركبه ولا يصح القول بانه يضمن من اركبه لان نصفه بان بجنايه الغير والذي اطلقه من انه لو دفع الصبي الذي اركبه ومات فضمنه فيه تفصيل في التتمة فانه قال ان كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشده وجب الضمان وان كان يستمسك فان كان نقله من موضع الى موضع فلا ضمان اركبه الولي او غيره لانه لا يخاف منه الهلاك غالبا وان اركبه لتعليم الفروسيه فهو كما لو سلمه في يد السباح و في كل واحد من الاطلاق والتفصيل توقف والثاني في الوسيط لو اركب الصبي متعد و تعمد الصبي فيحتمل ان يحال الهلاك على الصبي اذا جعلنا له عمدا لان المباشره اولى من السبب لكن لما لم يكن مباشرته عدوانا الصباه امكن ان يجعل كالتردي مع الحفر والاحتمال حسن والحلم ان قلنا به كالحكم فيما لو ركبا بانفسهما والاعتذار عنه متكلف ثم حقه ان يقال بمثله في الحفر حتى لو القى الصبي نفسه في البير عمدا يكون الضمان على عاقلة الحافر **قوله** وان اصطدم سفينتان فهلكتا وما فيهما فان ذلك يتفرع من القيمين فيهما كالرجلين اذا تصادما الى اخره قيل كيف صورة المسله ان السفينتين وما فيهما ملك القيمين او لغيرهما او السفينتان لهما وما فيهما لغيرهما او بالعكس او لا فرق وهل فيهما احرار او عبيد او ليس فيهما ذلك او لا فرق وهل القيمان حران ام عبدان ام احدهما حر والاخر عبد ام لا فرق وهل

بعدم

بعدم الاصطدام ام لا و قيل كيف صورة التفريط وقيل ما معنى قوله فيهما كالرجلين اذا تصادما والجواب عن الاول اذا حصل الاصطدام بفعلهما فقط اذا كانت السفينتان وما فيهما ملك الملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلافها وما فيها بالشركه فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحمل الاموال والانفس اما تبرعا او باجرة فقط ان يعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبره مفضيا الى الهلاك يتعلق بفعلهما القصاص حتى اذا كان في السفينة عشر رجال في كل واحده من السفينتين عشر رجال فالمجموع عشرون رجلا فاذا قيل الضمان باحدهم بقي تسعة عشر رجلا وذلك يقتضي تسعة عشرة دية على كل منهما النصف وهو تسع ديات ونصف والله اعلم حتى اذا كان في السفينة عشر رجال يقرع بينهم لو بهم معا فمن خرجت له القرعة قتل به الملاحان و في مال كل واحد منهما نصف ديات الباقين فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف وعلى كل واحد منهما كفارات بعدد من في السفينتين من الاحرار والعبيد وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منها شي ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم و يجري التفاصيل في القدر الذي يسر كان فيه وان تعمد الاصطدام وكان ما تعمدانه مما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهذا شبه عمد والحكم كما سبق الا انه لا يتعلق به القصاص ويكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمد الاصطدام ولكن ظنا انهما يجريان على الريح فاخطا او لم يعلم واحد منهما ان يغرب سفينته سفينة اخرى فيكون الدية على العاقلة مخففة وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لم يسقط شي من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه و النصف من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين فالضمان الواجب يتعلق برقبتهما نقلته كله من شرح الرافعي الكبير من الطرف الرابع فيما يوجب الشركه من القسم الثاني في موجب الدية وهو في اوايل المجلد السابع من نسخه بدر الدين المعيد فان قلت هذا نقل لحكم المسايل لكن السوال عما وقع عن مراد المصنف بكلامه قلت كذلك هو لكن نقلته لتعلم الحكم ثم ينزل كلامه على ما يليق به من ذلك فاقول الظاهر ان كلامه عام يشمل جميع الاقسام اذا كان القيمان حرين فان قلت لا يصح ذلك لان حكم الاقسام مختلف لا يتحد وهو انما ذكر حكما واحدا للجميع قلت مسلم لكنه مقتصر كلامه ابدا بما ذكر حكم القيمين لا غير فانه قال فيهما كالرجلين اذا تصادما والذي قدمه هو في الرجلين اذا تصادما انه يجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر فمقتضاه انه يجب هنا على كل واحد من القيمين نصف دية الاخر لا غير واما حكم السفينتين وما فيهما عن القيمين فلم يذكره

ولا بما وله كلامه بل انما ذكر حكم القيمين ووجوب نصف ديه كل منهما على الاخر لا بحلف هذه الاقسام
لكنه لم يذكر على هذا الحكم السفينتين وما فيهما عن القيمين وكان ينبغي ذكره لقوله في صور المسله فهلتا وما فيهما
فناسب ان يذكر حكم ذلك ولعله يقال مراده ان السفينتين وما فيهما للقيمين فيهما تصفين وقوله فهما
كالرجلين اذا تصادما يعني في انه يهدر النصف من ذلك كله ويجب النصف كما في الرجلين اذا تصادما
وعلى هذا فيلزم من كلامه انه لم يكن فيهما ولا في احدهما حر غير القيمين لانا اذا جعلنا مراده ان السفينتين وما
فيهما للقيمين لزم انهما حران لان العبد لا يملك ولزم انه ليس فيهما ولا في احدهما غيرهما لان الحر لا يكون ملكا
لاحد والغرض انهما وما فيهما للقيمين ولزم ايضا من ذلك انه لا يكون على القيمين قصاص لانهما حران
وليس فيهما حر غيرهما والحر لا يقتل بغير الحر فان لم يكن فيهما ادمي فظاهر انه لا قصاص وان كان فهو عبد
على هذا الغرض فلا يقتل به الحر وايضا فالقيمان قد هلكا ولا قصاص عليهما لاستحالته فان قلت بل يختلف
لان في بعضها يجب القصاص وفي بعضها يكون الواجب على العاقلة قلت مسلم ولكن حيث وجب القصاص
يصح ان يقال وجبت الديه ايضا لا على معنى الجمع بينهما بل على معنى انها احد الواجبين وعلى معنى انها تجب
ان لم يحصر القصاص فيصح ان يقال وجبت نصف ديه كل واحد منهما واما كونها على العاقلة فالمصنف
قال في الرجلين اذا تصادما وجب على كل واحد منهما نصف ديه الاخر مع انها تكون على العاقلة اما مطلقا
او في الصور فيكون قوله هنا مثل ذاك فان قلت او يقال مراده ما عدا صوره وجوب القصاص
وما عدا الوجوب على العاقلة قلت لا يصح ذلك بمجرده فان ما عدا صوره وجوب القصاص اما تكون
للديه على العاقلة اللهم الا ان يقال حيث تعذر الايجاب على العاقلة وبيت المال وقلنا بالوجوب
على الجاني او يقال انه لم يثبت الا باقراره فلا تحمله العاقلة بل يكون عليه ويكون اقر بذلك قبل موته او يقال
اراد الوجوب على الجاني ابتدا ثم ينتقل الى العاقلة والله اعلم قلت ثم خطر لي انه لا يرد عليه وجوب القصاص وان
ايراد ذلك عليه وهم وذلك لان مقتضى كلامه ان القيمين هلكا وحينيذ فيستحيل وجوب القصاص عليهما
ولم يوجد مع ذلك قصاص عليهما وانما قلنا ان مقتضى كلامه هلاك القيمين لانه قال فهلكا وما فيهما
والقيمان ممن فيهما وايضا فقوله فهما كالرجلين اذا تصادما والجواب عن السوال الثاني ان معنى التفريط
ان يكونا قصرا في الضبط ولم يعد لا لهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديده
لا يسير في مثلها السفن ولم يكملا عدتهما من الرجال والالات ومقتضى كلام الرافعي رحمه الله انه
اذا حصل الاصطدام بفعلهما وجب الضمان على ما تقدم نقله ولم يفصل فيه فرطا ولا ما فرطا واما
اذا لم يكن الاصطدام بفعلهما فيفصل فيه فان كانا فرطا فكذلك ايضا والا فعلى ما يأتي فاحتمل ان يكون
اراد انه متى كان بفعلهما فقد وجب التفريط فلهذا لم يفصل واحتمل ان يقال يجب الضمان لكونه من
فعلهما وان لم يكن تفريطا والله اعلم والجواب عن السوال الثالث ان الذي يقتضيه قوله فهما كالرجلين اذا

تصادما انه يجب نصف ديه كل واحد منهما على الاخر لا غير وهذا انما يكون في الحرين اما العبدان
فالواجب من القيمه لا من الديه لكن المصنف اطلق كلامه في السفينتين والرجلين فكانه انما اطلقه
لانه يعلم من ترجمة الباب انه انما يتكلم في الاحرار فانه قال باب ما يجب به الديه واما الرقيق فيذكره
في اخر باب الديات والله اعلم والرافعي رحمه الله انما شبه ذلك بالفارسين اذا اصطدما فان
كان المصنف اراد ذلك فلم يتقدم له ما يقتضي ذلك مفصلا والله اعلم قلت الذي يتلخص في شرح
كلامه يقال مراده ما اذا كانت السفينتان وما فيهما للقيمين وقوله فهما كالرجلين اذا اصطدما
يعني يهدر النصف من كل سفينه والنصف مما فيها ويجب النصف من ضمان كل سفينه والنصف من
ضمان ما فيها كالرجلين اذا اصطدما فانه يهدر النصف ويجب النصف وعلى هذا فيحصل
من كلامه فوايد احداها انه يعلم ان القيمين حران لان العبد لا يملك شيا والفايده الثانيه
انه ليس في السفينتين ولا في احداهما حر غير القيمين لانه لو كان حر غيرهما لم يكن للقيمين والغرض
انهما وما فيهما للقيمين والفايده الثالثه انه لا يجب على القيمين قصاص بحال سوا هلكا ام بقيا
اما اذا بقيا فلانه ان لم يكن فيهما ادمي غيرهما فظاهر انه لا قصاص وان فيهما ادمي غيرهما
فهو على هذا التقدير عبد وهما حران والحر لا يقتل بالعبد واما اذا هلك القيمان فقد استحال
وجوب القصاص عليهما وايضا فهما حران ايضا فان قلت اي شي دل من كلامه على انه اراد
ما ذكرته وهو ما اذا كانت السفينتان وما فيهما للقيمين قلت لانه قال فهما كالرجلين اذا
تصادما وذلك يقتضي انه يهدر النصف ويجب النصف وانما يكون ذلك وانما يكون ذلك
فيما ذكرته اما اذا كانت السفينتان لغيرهما وما فيهما لغيرهما ولا يهدر شي كما تقدم نقله فلا
يكون ذلك كالرجلين اذا تصادما ولو كانت السفينتان لهما وما فيهما لغيرهما او بالعكس لم يكن ذلك
كالرجلين اذا تصادما مطلقا بل فيما لهما فقط وهو اطلق بانهما كالرجلين اذا تصادما وذلك
انما يطلق اطلاقه على ما ذكرته ان شا الله تعالى لكن ينبغي انه قد يكون القيمان مكاسين فيصور
الملك لهما او يكون احدهما مكاسا لكن الغالب انه انما يملك الحر والله اعلم واما كون الديه على العاقله
فالمصنف لم يبين هنا كل الغرم وانما احاله على الرجلين اذا تصادما وهناك بين المحل بشرطه ثم
لو وجد منه هذا او ذاك بانه يكون على العاقله وبانه يكون على الجاني قال رحمه الله فان كان بغير
تفريط من القيمين ففيه قولان احدهما انهما كالرجلين اذا تصادما والثاني لا ضمان على واحد منهما الى
اخره معنى قوله بغير تفريط انه حصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج كذا مثله الرافعي رحمه
الله في شرحه وقد حكى الرافعي رحمه الله في ذلك قولين احدهما انه يجب الضمان كالفارسين اذا غلبت
دابتهما واصحهما انه لا يجب الضمان لانهما مغلوبان لا اختيار لهما فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقه

من السما ولست غلبة الرياح كغلبة الدابة فان ضبط الدابة باللجام ممكن والبحر المغتلم لا طاقة به
قال وفي محل القولين طريقان خصهما مخصوص بما اذا لم يوجد من الحارس فعل اصلا بان كانت
السفينة مربوطة على الشط او مرساة في موضع فهاجت ريح وسيرتهما فاما اذا سيراهما ثم غلبت
الريح وعجزا وجب الضمان لان ابتدا السير كان بفعلهما واجرارهما وطردهما ابو اسحق
والاصطخري والاخرون في الحالين وهو الاظهر وقال في البيان واما اذا لم يفرطا مثل ان
اشتدت الريح واضطربت الامواج فلم يمكنهما امساكهما بطرح الانجر ولا بان يعدل
احدهما عن سمت الاخر حتى اصطدمتا وهلكتا ففيه قولان احدهما ان عليهما الضمان لانهما
في ايديهما فما تولد من ذلك كان عليهما ضمانه وان لم يفرط كالفارسين اذا اصطدما وان
عليهما الفرسان ولان كل من ابتدا الفعل منه فانه يضمن ذلك اذا صار جنايه وان كان بمعونه
غيره كما لو رمى سهما فعرض فحمل الريح السهم الى انسان فقتله والثاني لا ضمان عليهما لانه لا فعل
لهما ابتدا ولا انتهاءا وانما ذلك من فعل الريح كما لو نزلت صاعقة فاحرقت السفينتين واختلف
اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان اذا لم يكن للقيم فعل ابتدا ولا انتها وهو في المراكب
التي ينصب القيم الشراع ويمد الحبال ويقيمه نحو الريح حتى اذا هبت الريح دفعته فاما السفن الصغار
التي يدفع بالمجاذيف فانه يجب الضمان قولا واحدا لان ابتدا الفعل منهما ومنهم من قال القولان
اذا لم يكن منهما فعل بان كانتا واقفتين ثم سيرتهما الريح فلقيتهما واما اذا سيراها فعلتهما الريح
فيجب الضمان قولا واحدا ولم يفرق بين السفن التي تسير بنصب الشراع ومد الحبال وبين السفن
الصغار التي تسير بالمجاذيف ومنهم من قال القولان في الجميع سوا كانتا واقفتين او سائرتين وسوا كانتا
تسيران بنصب الشراع او بالمجذاف لان الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام والسفينة لا يتمكن من تسييرها
سيرا لا يغلبه الريح عليها اذا علمت ذلك فظاهر كلام النبيه يقتضي ان في المسئلة ثلث طرق لانه حكى قولين ثم قال
وقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل ثم قال وقيل القولان في الجميع لكن هذا مشكل ويتعين ما اراد بقوله
في الجميع فان قيل ما اذا فرطا وما اذا لم يفرطا قيل لا يستقيم ذلك لانهما اذا فرطا ضمنا قطعا من غير
خلاف كما تقدم نقله من كلام الرافعي وغيره وقيل اراد سوا كان منهما فعل ام لا قيل هذا قد علم بقوله اولا
ففيه قولان لان ذلك يشمل الحالين فيكون قد كرر حكاية هذه الطريقة مرتين ولا يمكن تنزيل كلامه على
الطرق التي نقلها في البيان فانه لم يفصل تفصيل البيان فلا يستقيم كلامه في النبيه على كلام البيان والجواب
من وجهين احدهما ان نقرأ لفظه هكذا فقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل بالفا في فقيل لا بالواو وقيل
فانه اذا قرئ بالفا صار كلامه مقتضيا حكاية قولين ثم انه حكى في محل القولين طريقين احداهما والاخرى
معممة للحالين اعني اذا لم يكن منهما فعل ولكن لم يفرطا ولا يكون كلامه مقتضيا طريقة ثالثة والله اعلم والوجه

الثاني ان يكون اراد بقوله فيهما كالرجلين يعني الفارسين اذا اصطدما بغلبة الدابتين ويكون قوله وقيل
القولان في الجميع يعني في السفينتين والفارسين اذا اصطدما بغلبة الدابة فكانهما ولا جرم بانه يجب الضمان
في الفارسين مع جريان الخلاف في السفينتين ثم حكى طريقة انه يجري القولان في الفارسين ايضا وهذا
صحيح اذا كان تصادم الفارسين بغلبة الدابة من غير تفريط منهما فان قلت في كلامه ما يدل على انه اراد
الفارسين ولا على تقييدهما بما اذا اصطدما بغلبة الدابتين قلت بل في كلامه ما يدل على ذلك
لانه تكلم في تصادم السفينتين وهلاكهما والذي يشبه ذلك تصادم الفارسين حتى يكون الفارسين
كالقيم والدابة كالسفينة ولهذا انما قاس الرافعي والبيان على الفارسين فيوخذ ذلك من السطر مع ما علم
من سطر غيره وسطره هو في المهذب فانه قال في المهذب كالفارسين واما التقييد بغلبة الدابة فلانه
انما تكلم فيما اذا كان تصادم السفينتين بغير تفريط فنظيره تصادم الفارسين بغير تفريط وهو اذا كان
بغلبة الدابة والله اعلم فان قلت فلم بين المصنف رحمه الله حكم تصادم الفارسين قلت لا نسلم
فان قوله وان اصطدما لمالئا يحتمل انه اراد به وان اصطدم انسان سوا كانا ماشيين او راكبين
وقد بينت ذلك في كلامي على قوله وان اصطدما او انه احاله على انه يعلم من كلامه في غير النبيه او كلام
غيره فان قلت مقتضى كلام الرافعي والبيان الجزم بانه يجب الضمان في الفارسين فانهما قاسا عليه
احد القولين فاقتضى القطع بانه يجب الضمان في الفارسين من غير خلاف فمن نقل فيه الخلاف قلت
نقله الرافعي رحمه الله في غير هذا الموضع فانه قال في كلامه على اصطدام الفارسين ولو غلبت الدابتان
وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه طريقان وحكى الخلاف في ذلك والله اعلم نقل في المهذب
تعلاتنا فيا بيننا والله اعلم **تنبيه** اعلم انه قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية فاما اذا جرى ما
جرى وهما مغلوبان غلبتهما الرياح وسقط اختيارهما في الاجرا من كل وجه ثم ذكر القولين
ثم قال قرب السفينة على الدابة ويحمل ما جرى من غلبة الرياح اولى باسقاط اثار الضمان ثم قال
ذكر العراقيون في تصوير الغلبة وسقوط الاختيار وجهين احدهما ان معناه ان تهيج الرياح
بحيث لا يبقى مدفع واثار وامكان صرف ودفع للاصطدام ولا يشترط في تصوير هذه الحالة
ان لا يتقدم حالة اختيار اصلا هذا وجه وهو الذي ذكره الائمة وذكروا وجها ثانيا في تصوير
الغلبة فقالوا انما يثبت حكم الغلبة اذا كانت السفينتان في المرسى فهاجت ريح فقلعتهما واقلعتهما للبحر
وهما بالاجرا فهاجت ريح عاتية لا تقابل باختيار وجرى ما جرى فليس في هذه الصورة لهما
فيما جرى وتقدم اختيار اصلا فيخرج القولان والحالة هذه فيها اذا عهد منهما فيما تقدم
من الوفاق اختيار ثم اسقط الاختيار وجرى هذا طاريا فهذا ملتحق بالخطا كما تقدم تصوير
الخطا هذا ما ذكره العراقيون في التصوير ان لا يجاريا على مقتضى الاختيار بحسب الاصطدام

لو هاجت الرياح واغتلم البحر فاما اذا اختار ان يجاريا والبحر غير هائج فليس ذلك نادرا فيه
فهذا منهما تسبب الى الصدمة ظاهرا فاما اذا لم يجر منهما اختيار في التحارك وجرى ما جرى من اقتراب
السفينتين اصلا واصطدامهما بعد الاقتراب ضرورة فهذا محل القولين فيستقيم وجه في تصوير القولين
وترتيب عليها اختلاف الاصحاب في الاقوال احد الوجوه ان الغلبة منهما جرت فلا حكم للاختيار
قبل جريانه وانما الاعتبار بالحال والوجه الثاني انا نشترط ان لا يتقدم اختيار في التحارك ولو اقتربت
السفينتان اقترابا يغلب من مثله سقوط الاختيار في العرف فلا يجوز ان يكون في مثل هذا خلاف
فان الاقتراب المفرط سبب الى الاصطدام فهذا منتهى القول في تصوير الغلبة هذا اخر كلام
النهاية في تصوير ذلك ويحصل منه ثلاثة طرق في محل القولين كما ذكره والله اعلم **قوله** وان وقع
رجل في بير فجذب ثانيا والثاني ثالثا الى اخره يقال كيف صورة المسئلة وقع بعضهم فوق بعض او وقع
كل واحد في ناحية من البير او لا فرق والجواب صورة المسئلة انه وقع الثاني فوق الاول والثالث
فوق الثاني والرابع فوق الثالث فاما لو كانت البير واسعة فوقع كل واحد وحده في ناحية
البير فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الاول على عاقلة الحافر ان كان معتديا نص على ذلك
الرافعي رحمه الله في اخر المسئلة وجزم به والله اعلم وهي في كلامه في اخر الطرف الثالث في ترجيح سبب
على سبب من القسم الثاني في موجب الدية في اوايل المجلد الرابع من نسخة بدر الدين اذا علمت صورة
المسئلة فالحاصل في الاول من نقل الرافعي رحمه الله الى سوال اخر فيقال هل صورة المسئلة فيما اذا حفر
البير عدوانا او فيما اذا حفر البير غير عدوان او اعم من ذلك اي لا فرق بينهما والجواب كلام السب
مطلق وكذلك كلام الرافعي في تصوير المسئلة يشمل الامرين لكنه فصل في التفريع وامام الحرمين صور المسئلة
فيما اذا كان الحفر عدوانا والقاضي الماوردي صور المسئلة في الحاوي فيما اذا كان الحفر غير عدوان
عمارا فيه سوال ثالث هل لهذه المسئلة لقب والجواب نعم قال في الشامل انها تعرف بمسئلة الزبية
وكانها سميت بذلك لما سياتي من الحديث المروي في ذلك في الزبية التي حفرت للاسد والله اعلم
ولان الزبية ... والله اعلم اذا علمت صورة المسئلة فالحاصل في الاول من نقل الرافعي رحمه الله اربعة اوجه
الاول انه يجب له ثلاثة ارباع الدية او نصفها وتعليله ان الاول مات باربعة اسباب صدمة البير
وثقل الثلاثة فهدر ربع دية لجذبه الثاني ويجب الربع على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا ويهدر ايضا
ان لم يكن عدوانا ويجب الربع على عاقلة الثاني لجذبه الثالث ويجب الربع على عاقلة الثالث لجذبه الرابع
فالربع هدر على كل حال وهو ما قابل جذب الاول للثاني فانه فعله فلا يجب في مقابلة جنايته على
نفسه شي والنصف على كل حال على عاقلة الثاني والثالث نصفين بلا شك وبقي الربع المقابل للحافر بفعل
فيه بين ان يكون الحافر معتديا فيجب وبين ان الحافر غير متعد فلا يجب واذا علمت ذلك علمت انه يجب له ثلاثة

ارباع

ارباع الدية ان كان متعديا ويجب له النصف فقط ان لم يكن الحافر متعديا فلهذا قلنا ثلاثة ارباع الدية
او نصفها لان المسئلة لم يعين في تصويرها ان الحافر متعد ام غير متعد فلو خصصت المسئلة بالحافر المتعدي
جزمنا بثلاثة ارباع الدية ولو خصصت بغير المتعدي جزمنا بالنصف والله اعلم هذا كله وجه وتعليله
والوجه الثاني ان لا يجب للاول شي على احد لانه باشر قتل نفسه بجذب الثاني وما تولد من جذبه فلم
يجب على الحافر شي لان الذي صدر منه تسبب والذي صدر من الاول مباشرة لقتل نفسه بجذبه الثاني
فيسقط حكم السبب بالمباشرة ولا يجب على الثاني ولا على الثالث شي لان جذبهما تولد من جذب الاول والله اعلم
والوجه الثالث انه يجب للاول ثلثا الدية الثلث على عاقلة الثاني والثلث على عاقلة الثالث لانه هلك بفعل نفسه
وفعل الثاني وفعل الثالث فلا يجب بالحفر شي لانه سبب وافعال هولا مباشرة واذا سقط النظر الى الحفر
فهو هلاك بثلاثة اشيا فعله وفعل الثاني وفعل الثالث فسقط ما قابل فعله وهو الثلث ووجب ما قابل فعل الثاني
وفعل الثالث وهو الثلثان والله اعلم والوجه الرابع انه يجب للاول ربع الدية فقط او لا يجب شي وتعليله ان
الاول مات بالوقوع في البير ووقوع الثلاثة فوقه ووقوعهم فوقه بجذبه فعله فلم يتعلق به ضمان فلم يبق
ما يتعلق به الضمان الا الحافر فان كان متعديا فعلى عاقلته ربع الدية لان موته باربعة اسباب منها ثلاثة
بجذبه فعله فيسقط ما قابلها وهو ثلاثة ارباع الدية ووجب ما قابل الحفر وهو الربع وان لم يكن
الحافر متعديا لم يجب شي لا على الحافر ولا على غيره اما الحافر فلانه غير متعد واما غيره فلان بقية
الاسباب لا بجذبه فعل الاول واعلم انه ان خصت المسئلة بالحافر المتعدي اجتمع في حكم الاول
اربعة اوجه احدها له ثلاثة ارباع الدية والثاني لا شي له والثالث له ثلثا الدية والرابع له ربع الدية
وان خصت بالحافر الذي ليس متعديا لم يأت فيه من ذلك الا ثلاثة اوجه فانه يتحد الرابع مع الثاني لان الرابع
انما وجب له ربع الدية على الحافر واذا لم يكن الحافر متعديا لم يجب للاول شي فيتحد مع الثاني وان اطلق كلامه
في المسئلة من غير تخصيص جاء اربعة اوجه كما ذكرته والله اعلم واما الثاني فالذي يحصل فيه من كلام الرافعي
ثلاثة اوجه احدها انه يجب له ثلثا الدية ثلث على الاول وثلث على الثالث ويهدر ثلث ديته وتعليله
ان الثاني لا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبثقل الثالث والرابع ويهدر ثلث ديته
وهو ما قابل ثقل الثالث لانه بجذبه فعل الثاني لان الثاني جذب الثالث ويجب له ثلث الدية على الاول
لجذبه اياه والثلث على الثالث لجذبه الرابع والوجه الثاني انه يهدر نصف دية الثاني ويجب له النصف على
عاقلة الاول وتعليله انه مات بجذب الاول له وبثقل الثالث والرابع فيهدر نصف ديته لجذبه
الثالث وجذب الثالث للرابع مترتب على جذب الثاني للثالث فكان ثقل الثالث والرابع جميعا بجذبه
بفعل الثاني فقد مات الثاني بشيئين احدهما جذب الاول له والثاني ثقل الثالث والرابع جميعا وهو
بجذبه فعله فيسقط النصف وهو ما قابل فعله ووجب له نصف الدية على عاقلة الاول لجذبه اياه

والوجه الثالث يهدر ثلثا ديته ويجب له الثلث فقط وتعليله ان موت الثاني بجذب الاول ووقوع الاسفل فوقه ووقوعهما من سحبه فعله فوجب ثلث الديه هكذا ذكره الرافعي رحمه الله والظاهر انه اراد يجب له ثلث الديه على الاول لجذبه اياه ويسقط الثلثان هذا مراده على ما تقتضيه تعليله من حيث المعنى والله اعلم واما الثالث فالذي يحصل منه من كلام الرافعي رحمه الله وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني وتعليله انه مات بجذب الثاني اياه وبثقل الرابع فسقط النصف لانه مقابل ثقل الرابع فانه من فعل الثالث ووجب النصف لانه مقابل جذب الثاني اياه والوجه الثاني انه يهدر ثلث ديته ويجب له الثلثان ثلث على عاقلة الاول وثلث على عاقلة الثاني وتعليله ان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانا مشاركا في اهلاكه بعده والثالث مات بثلثه اسباب احدها جذب الاول والثاني جذب الثاني والثالث جذب الرابع فسقط الثلث لجذبه الرابع ووجب الثلثان لجذب الاول ولجذب الثاني فان قلت الرافعي رحمه الله نقل في المسئله اربعه اوجه واين ما لخصت من كلامه في الثالث وجهين قلت انما ذكر رحمه الله اربعه اوجه بالنسبه الى جمله المسئله لا بالنسبه الى كل واحد منهم وانما لخصت وجهين فقط لانه قال في الوجه الاول واما الثالث فقد مات بجذب الثاني اياه وبثقل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني ثم قال في الوجه الثاني وديه الثالث يهدر نصفها لجذبه الرابع ويجب نصفها على عاقلة الثاني لجذبه اياه ثم قال في الوجه الثالث يجعل ديه الثالث اثلاثا فيهدر ثلثها لجذبه الرابع ويجب ثلثها على عاقلة الاول وثلثها على عاقلة الثاني ثم قال في الوجه الرابع وللثالث النصف فعلم انه يجب له النصف على الاول والثاني والرابع ويجب الثلثان على الوجه الثالث فقط فلم يحصل سوى وجهين كما ذكرته انا لكن قوله في الوجه الرابع وللثالث النصف لم يصرح بمن يجب عليه النصف لكن يوخذ من المعنى الذي علله به انه يجب النصف على الثاني او على عاقلته وذلك موافق لما تقدم في الاول والثاني والله اعلم واما الرابع فانه يجب كمال ديته وجها واحدا على ما نقله الرافعي رحمه الله فانه قال وباتفاق الوجوه يجب ديه الرابع بكمالها لكنها على من يجب فيه وجهان اصحهما على الثالث والثاني على الجميع هذا لفظه واذا علمت ذلك فنعود ان شا الله تعالي الى شرح كلام النبيه فنقول قوله وجب للاول ثلث الديه على الثاني والثلث على الثالث هذا موافق للوجه الثالث مما ذكرته انا فقد وجب في الواجب الاول باحد وجوه اربعه وهو خلاف ما قاله الرافعي انه الاصح فان الرافعي قال ان اصحها الاول وهو انه يهدر ربع ديته ويجب الربع على عاقلة الحافر ان كان متعديا ويهدر ايضا ان لم يكن عدوانا ويجب الربع على عاقلة الثاني والربع على عاقلة الثالث فحسبه على الاصح عنده يكون الواجب للاول ثلثه ارباع الديه ان كان الحفر عدوانا ونصف الديه ان لم يكن الحفر عدوانا فهو خلاف ما جزم به في النبيه ومقتضى كلام النبيه انه لا شي على الحافر مطلقا سواء كان الحفر عدوانا او غير عدوان لانه صور المسئله

بما يعمهما وجزم في الحكم بما يقتضي انه لا شي على الحافر مطلقا واعلم ان كلام الامام في النهايه يقتضي تصحيح ما صححه الرافعي ايضا وفي النهايه فرض المسئله فيما اذا كان الحفر عدوانا وجعل الحكم على الراجح انه يجب للاول ثلثه ارباع الديه ربع على عاقلة الحافر وربع على عاقلة الثاني وربع على عاقلة الثالث ولم يذكر هذه المسئله المصنف في المهذب اصلا في ما رايته وانما ذكر في المهذب المسئله فيما اذا كانوا ثلاثه فقط وجزم فيها بانه يجب للاول نصف الديه على الثاني ويهدر النصف واما مسئله وقوع الاربعه المذكوره في النبيه فلم يذكرها في المهذب في موضعها والله اعلم واعلم ان هذا الذي جزم به في النبيه في الواجب للاول هو الذي جزم به القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لكن القاضي فرض المسئله فيما اذا كان الحفر بحق وينبغي ان يحمل كلام النبيه على ما اذا كان البير حفر بحق ليكون مطابقا لكلام القاضي في الصوره والحكم ولفظ القاضي فصل واذا البير حفر بحق فوقع فيها وذكر وقوع الاربعه والثالث ثم قال وعلى هذا لو جذب الاول ثانيا وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث رابعا وماتوا فسقط الثلث من ديه الاول هدرا ووجب ثلثاها على الثاني والثالث لانه مات بجذبه الثاني وبجذب الثاني الثالث وبجذب الثالث الرابع فكان موته بفعله وفعل الثاني وفعل الثالث وليس للرابع فعل لانه مجذوب وليس بجاذب فكان ثلث ديته هدرا لانه في مقابله فعله وثلثها على عاقلة الثاني وثلثها على عاقلة الثالث فيتبين اذا حمل كلام النبيه على انه اراد ما اذا كانت البير حفرت بحق ان شا الله تعالي ترجيح ما جزم به على ما صححه الرافعي وذلك لان الحفر اذا لم يكن عدوانا يسقط اعتباره ولا يجعل الحافر كالدافع بدليل انه لو حفر بحق فسقط انسان لم يجب على الحافر ضمانه بدلك بخلاف ما اذا كان الحفر عدوانا فانه يجعل الحافر كالدافع لشرطه واذا سقط اعتبار الحافر لم يبق سوى اسباب ثلثه وهي ثقل الثاني وثقل الثالث وثقل الرابع لكن ثقل الثاني ينحط بجذب الاول الثاني فيهدر مقابله وهو الثلث ووجب الثلثان فان قلت لا نسلم انه اذا كان الحفر بحق يسقط اعتباره بالكليه بل الذي يلزم من ذلك انه لا يضمن الحافر فقط ومع كونه لا يضمن يعتبر حفره ليسقط مقابله ويهدر لا يجب قلت الدليل على انه لا يعتبر اصلا لا يسقط مقابله ولا يجب انه اذا اجتمع سببان للهلاك واحدهما بحق والاخر بغير حق اعتبر العدوان فقط وانما قلت ذلك لانه لو وضع شخص حجرا بحق ووضع اخر حديده بقربه بغير حق فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديده فمات ضمنه واضع الحديده جزم به القاضي الماوردي في اوايل باب وضع حجر وعلله بان وضع الحجر مباح فصارت الجنايه منسوبه الى واضع الحديده لتعديه وبطل التعليل بالدفع بالحجر الملقى لخروجه عن التعدي والخطر قال وكذلك لو برز سكه من الارض فعثر بها هذا المار فسقط على الحديده الموضوعه بغير حق فمات ضمن واضعها ديته لان بروز السكه التي عثر بها لا يوجب الضمان فاوجبه وضع الحديده وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في اوايل الطرف الثالث وهو في اواخر المجلد الخامس عشر من نسخه الباذرايي الاصليه ولو وضع حجرا في ملكه وحفر متعد هناك بيرا ونصب سكينا فعثر بالحجر ووقع في البير او على السكين فالمنقول انه يجب الضمان على الحافر وناصب السكين

فانه المتعدي وانما يحصل الضمان على واضع الحجر اذا كان متعديا قلت فقد صرح بان هذا هو المنقول ولم يحك
فيه خلافا وهذا يدل على ما ذكرته بل ما ذكرته اولى وذلك لانهم نزلوا العاثر بالحجر منزلة ما لو دفعه واضع
الحجر على السكين اذا كان واضع الحجر متعديا ولم ينزلوا واضع السكين والحالة هذه منزلة مباشر ولا متسبب
ثم مع ذلك قالوا اذا كان وضعه بحق يسقط اعتباره ويجب الضمان كله على المتعدي مع ان الاول كالدافع
وفي مسئلتنا الحافر لا ينزل منزلة الدافع لانه بحق ولو نزل منزلة الدافع فلم يمت بدفعه فقط بل طرا
عليه جذبه هو للثاني وجذب الثاني للثالث وجذب الثالث للرابع وليس شي من ذلك يتجه دفع الحافر
فانه لم يلجئ ذلك بخلاف العاثر بالحجر فانه الجاه الى الوقوع على السكين ومع ذلك لم يعتبر الملجي فاولى انه لا يعتبر
غير الملجي والله اعلم فان قلت الرافعي يشكل على المنقول بعد نقله وقال ينبغي انه يقال لا يجب الضمان على الحافر
وناصب السكين كما تذكر في مسئلة السيل الى احرم قلت قد تقدم الكلام على ذلك في اخر كلامي على قول التنبيه وان
حفر بيرا ووضع اخر حجرا المسئلة ويزيد هنا ان الحافر ليس ملجيا الى ما طرا ولا الوقوع في البير ملجي الى جذب
الباقين والله اعلم واعلم ان صاحب الشامل قطع ايضا قبله بما قطع به في التنبيه وكلامه في تصوير المسئلة كالمسئلة
اعني في انه لم يصرح بان البير حفر بحق ولا بانه حفر بغير حق بل كلامه اعم من ذلك فذكر مسئلة الثلثة ثم
قال فاما ان جذب الثالث رابعا ومات جميعهم فقد حصل فيها ثلاث جذبات فاما الاول فقد
مات بفعله وفعل الثاني والثالث وهو جذب الرابع فهدر ثلث ديته ويجب ثلث ديته على عاقلة
الثاني وثلثها على عاقلة الثالث هذا لفظه وجزم في البيان بما جزم به في التنبيه ايضا ولفظه فاما الاول
فقد مات بفعله وفعل الثاني وفعل الثالث فيسقط ثلث ديته ويجب ثلث ديته على عاقلة الثاني لانه جذب
الثاني على نفسه ويجب له على الثاني ثلث ديته لجذبه الثالث عليه وعلى الثالث ثلث الدية لجذبه الرابع
عليه والله اعلم ونسب الامام البيهقي رحمه الله الى اصحابنا مطلقا الحكم المذكور في التنبيه في كتاب السنن
الكبير في باب البير جبار والمعدن جبار والله اعلم وقوله وللثاني ثلث الدية على الاول والثلث على الثالث
ويهدر الثلث هذا الذي جزم به هو وجه من ثلثة اوجه تقدم ذكرها في واجب الثاني وهذا هو الاول منها
والثاني يجب له النصف فقط على عاقلة الاول والثالث يجب له الثلث فقط وهذا الذي جزم به في الثاني وهو
ايجاب الثلثين هو الذي صححه الرافعي والامام في النهاية وجزم به القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وجزم به
صاحب الشامل فيه وصاحب البيان فيه والله اعلم وقوله ويجب للثالث نصف الدية على الثاني ويهدر
النصف وقيل يسقط ثلث الدية ويجب الثلثان قد ذكر في الواجب للثالث وجهين ورجح منهما الاول وهما
الوجهان اللذان قدمت نقلهما فيه وتعليلهما والذي رجحه المصنف هو الذي صححه الرافعي وهو انه يجب للثالث
نصف الدية على الثاني ويهدر النصف وانما قلت انه رجحه في التنبيه لانه ذكره اولا بصيغة الجزم ثم قال وقيل وهذه
الصيغة تقتضي ترجيح المجزوم به اولا والله اعلم وقد ذكر القاضي الماوردي رحمه الله هذين الوجهين ايضا في الحاوي

ولذلك

وكذلك ذكرهما في الشامل والبيان من غير تصريح منهم بتصحيح لكن لم يبين في النسخة تمام الوجه الثاني فانه
قال ويجب الثلثان ولم يبين على من يجبان وتمامه انه يجب الثلث على الاول والثلث على الثاني وكانه ترك ذلك
لوضوحه والله اعلم وعلل في الحاوي هذا الوجه الثاني بان الاول لما جذب الثاني صار مشاركا له في جذب
الثالث ولما جذب الثالث الرابع صار مشاركا للاول والثاني في قتل نفسه وهو ثلثه فسقط من ديته ثلثها
لانه في مقابلة فعله ووجب ثلثاها على الاول والثاني قلت وقد يقال اذا جعل الاول مشاركا في جذب
الثالث فصار بعض ثقل الثالث مضافا الى جذب الاول فينبغي ان يسقط من دية الاول شي في مقابلة
بعض ثقل الثالث لانه يتجه فعله كما يسقط من دية الاول شي في مقابلة ثقل الثاني لانه يتجه فعله فجزم المصنف
بايجاب الثلث للاول مع حكايته هذا الوجه في الثالث لا يستقيم فان النظر الى التعليل يمنع الجمع بين حكاية هذا
الوجه في الثالث وبين الجزم في الاول بايجاب الثلث فان الجزم بايجاب الثلثين للاول يقتضي الجزم
فانه لم يجعل شي من ثقل الثالث مضافا الى فعل الاول وانما وجب الثلثان وايجاب الثلثين للثالث يقتضي
بانه جعل شي من ثقل الثالث مضافا الى الاول لجذبه الثاني والله اعلم وقوله ويجب للرابع الدية على الثالث
وقيل يجب على الثلاثة اثلاثا هذا الذي جزم به من ايجاب تمام الدية للرابع وهو المنقول لم اجد فيه خلافا
ثم انه ذكر وجهين فيمن يجب عليه دية الرابع احدهما يجب على الثالث وحده والثاني يجب على الثلاثة وهم
الاول والثاني والثالث اثلاثا يعني ثلثها على الاول وثلثها على الثاني وثلثها على الثالث وقد تقدم نقل الوجهين
وبين المصنف بان الراجح انه يجب كلها على الثالث لانه ذكره اولا بصيغة الجزم ثم قال وقيل وقد تقدم ان
الصحيح انها على الثالث كما رجحه هنا وذكر الوجهين في الحاوي والشامل والبيان ولم يصرح احد منهم بتصحيح فيهما
على ما رايته قلت واذا جعل على الاول شي من دية الرابع فقد جعل جاذبا له واذا جعل جاذبا له فينبغي
ان يسقط شي من دية الاول في مقابلة ما هو مضاف الى جذب الاول من ثقل الرابع والله اعلم وقال في
الحاوي وفي من يجب عليه دية الرابع وجهان احدهما يجب على الثالث وحده لانه باشر جذبه والوجه الثاني انها
تجب على الاول والثاني والثالث اثلاثا لان كل واحد منهم جاذب لمن بعده فصاروا مشتركين في جذب
الرابع فاشتركوا في تحمل ديته وقال قبل ذلك واما الرابع فجميع ديته لا يهدر منها شي لانه مجذوب وليس
بجاذب ومقتول وليس بقاتل فان قلت قول التنبيه ويجب للاول ثلث الدية على الثاني هذا المراد به انه
يجب ذلك في مال الثاني او على عاقلته وكذلك الكلام في قوله والثلث على الثالث وكذلك فيما بعد ذلك والجواب لفظ
الاصحاب في ذلك مختلف بعضهم يقول عليه وبعضهم يقول على عاقلته والرافعي قال في موضع كذا وفي موضع
كذا فقال في الوجه الاول في واجب الاول يجب الربع على عاقلة الثاني والربع على عاقلة الثالث ثم قال
واما الثاني فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث ولم يقل على عاقلة الاول وعاقلة الثالث
ثم قال واما الثالث فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني ثم قال اخرا يجب دية الرابع كلها على

من بعد فيه وجهان اصحهما على الثالث والثاني على الجميع ولم يذكر العاقلة وكذلك وقع مثل ذلك في كلام غيره ايضا
اعني بانه ذكر العاقلة وبانه لم يذكر العاقلة وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في مسئلة وقوع الثلثة وحين ذكرها
في الاول الثلث والثاني على الجميع ولم يذكر العاقلة ولذلك وقع مثل ذلك في كلام غيره ايضا اعني بانه ذكر العاقلة وتاره
لم يذكر العاقلة وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في مسئلة وقوع الثلاثة وحين ذكرها في الاول الثلث على
الحافر والثلث على عاقلة الثاني ثم قال وكانا لو قدرنا تصور ذلك على وجه شبه العمد حتى ينتظم الكلام على نسق
واحد ثم قال في الثاني فيهدر النصف من ديته ويجب النصف على الاول والامر يطول في الفرق بين العمد
وشبه العمد والتعرض للعاقلة وخاص مال الحادث وليس ذلك من غرضنا لان هذا كلامه وقد اشار الى
ان الغرض في هذه المسئلة بيان ما يجب لكل منهم ومن يضاف اليه الوجوب في الجملة اعم من كونه في خالص
ماله او على عاقلته واما تحقيق كونه في خالص ماله او على عاقلته فمحوج الى تحقيق ان الحدث الحاصل
عمد محض ام لا والله اعلم بعينه في حكم الثلاثة وتعلق به ومسئلة الاربعة فانه مبهمة فيقول قال
امام الحرمين رحمه الله في النهاية اذا وقع الثاني على الاول ووقع الثالث على الثاني فاول ما يجب
الاحاطة به قبل الخوض في تفصيل المذهب انه قد اجتمعت اسباب في هلاك هولاء فجمعها البير
والجذب ثم ما اختاره الائمة المعتبرون في هذه المسئلة مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه وذلك
انه قال الاول مات بسبب صدمة قعر البير وبسبب سقط الثاني وقوعه عليه وبسبب ثقل الثالث
فانه وان وقع على الثاني فلا شك ان ثقله يوثر في الاول فهلاكه مضاف الى ثلثة اشيا صدمة البير
والثاني ثقل الثاني والثالث ثقل الثالث وقد انتسب الاول الى سبب واحد من هذه الاسباب الثلاثة
وهو سقوط الثاني عليه لانه جذبه وكان سقوطه بسببه فيخرج منه ان الديه بثلث فالثلث منها على
عاقلة الحافر ويهدر الثلث ويجب الثلث على عاقلة الثاني قال واما الثاني فيهدر من ديته النصف ويجب
النصف على الاول قال واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني ان نعد هذا مذهب علي رضي الله عنه
وان زاد العدد لم يخف التفريع فلو كانوا اربعة ووجد التساقط على الصورة التي ذكرنا من الجذب ووقع
البعض على البعض قال في الاول يهدر ربع ديته ويجب ربع ديته على عاقلة الحافر وربعها على عاقلة الثاني
وربعها على عاقلة الثالث واما الثاني يهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الحادث الاول وثلثها على الثالث
واما الثالث فيهدر نصف ديته ويجب النصف على الثاني واما الرابع فتمام ديته على الثالث قال هذا شان
مذهب علي رضي الله عنه وهو مختار ائمة المذهب وذكر الاصحاب وجهين اخرين سوى ما اوضحناه
من مذهب علي رضي الله عنه واختار الجمهور هذا خلاصة كلامه والغرض من ذكره انه نسب الى علي رضي
الله عنه ما ذكره من الحكم نسبة جازمة في اربعة مواضع ولم احد من صرح بنسبة ذلك الى علي رضي
الله عنه بل قد صرح الرافعي وغيره بنسبة خلاف ذلك الى علي رضي الله عنه قال الرافعي رحمه الله نسب الوجه

الرابع

الرابع الى علي رضي الله عنه وهو انه للاول ربع الديه وللثاني الثلث وللثالث النصف وللرابع الجميع هذا
هو الذي ذكر انه مروي عن علي ولذلك في الشامل والبيان واعلم ان الغزالي رحمه الله تبع شيخه الامام في النسب
الى علي رضي الله عنه وهذا مما يتعجب منه كيف تفردا بذلك وغيرهما صرح بخلافه فان قلت قد قال الشيخ مجد الدين
ابو السعادات المبارك في كتابه النهاية في غريب الحديث في ربا بالزاي المعجمة مع البا الموحدة في حديث
علي رضي الله عنه انه سئل عن زبية اصبح الناس يتدافعون فيها فهوى فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني بالثالث
والثالث بالرابع فوقعوا اربعتهم فيها فخدشهم الاسد فماتوا فقال علي على حافرها الديه للاول ربعها وللثاني
ثلثه ارباعها وللثالث نصفها وللرابع جميع الديه فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فاجاز قضاه ثم قال وروي
الحكم في هذه المسئلة على غير هذا الوجه هذا كلام النهاية فقوله وروي الى اخره كانه تشير به الى ما ذكره
امام الحرمين والغزالي فقد وافقهما غيرهما على النقل رضي الله عنه قلت وقوله وروي لا يلزم منه ان
يكون المروي هو ما ذكره امام الحرمين والغزالي واعلم ان هذا الذي ذكره في النهاية في غريب الحديث
مخالف لما ذكره الرافعي والشامل والبيان فان الذي رايته في النهاية في غريب الحديث كما تقدم نقله انه قال
على حافرها للاول ربعها وللثاني ثلثه ارباعها والذي ذكره الرافعي والشامل والبيان انه قال للاول ربع
الديه وللثاني الثلث والمخالفة بينهما من وجهين احدهما ان ذاك قال على حافرها فاقتضى ان جميع ما ذكره
يكون على حافرها وقال للثاني ثلثه ارباعها وهولا لم يصرحوا بانه يكون ذلك كله على الحافر فلا يقتضي
المعنى ايضا ان الذي يجب للثاني يكون على الحافر وقال هولا للثاني ثلث الديه ولم يقولوا ثلثه ارباعها
فلعله اشار بقوله وروي الى اخره الى هذا الذي ذكره الرافعي وغيره واعلم ايضا ان هذا مخالف لما رواه
البيهقي رحمه الله فانه روى البيهقي رحمه الله في كتاب السنن الكبير في باب ما ورد في البير من الاخبار عن حنش بن المعتمر الكناني
قال حدثنا علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن حفر قوم زبية
الاسد فازدحم الناس على الزبية ووقع فيها الاسد فوقع فيها رجل وتعلق برجل وتعلق الاخر بالاخر
حتى صاروا اربعة فجرحهم الاسد فيها فهلكوا وحمل القوم السلاح فكاد ان يكون بينهم قتال قال فاتيتهم فقلت
اتقتلون مائتي رجل من اجل اربعة اناس فقال اقض بينكم بقضا فان رضيتموه فهو قضا بينكم وان ابيتم رفعتم
ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو احق بالقضا قال فجعل للاول ربع الديه وجعل للثاني
ثلث الديه وجعل للثالث نصف الديه وجعل للرابع الديه وجعل الديات على من حضر الزبية
على القبايل الاربعة فسخط بعضهم ورضي بعضهم ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصوا
عليه القصة فقال انا اقضي بينكم فقال قايل فان عليا رضي الله عنه قال قضى بينا فاخبره بما قضى علي
رضي الله عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضا كما قضى علي قال هذا حماد وقال قيس فامضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضا علي رضي الله عنه ثم روى ايضا عن حنش بن المعتمر الكناني عن علي رضي الله عنه

قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فذكر هذه القصة ثم قال علي رضي الله عنه اجمعوا
من القبائل الذين حضروا ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة فللاول الربع من اجل انه هلك
من فوقه والثاني ثلث الدية من اجل انه اهلك من فوقه والثالث نصف الدية من اجل انه اهلك من فوقه
والرابع الدية كاملة فزعم حنش ان بعض القوم كره ذلك حتى اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فلقوه عند مقام
ابرهيم عليه السلم فقصوا عليه القصة فاجازه هذا ما ذكره الامام البيهقي رحمه الله في ذلك
عن علي رضي الله عنه ولم يذكر عنه ما نسبه اليه امام الحرمين ولا ما نسبه اليه ابن الاثير
في كتاب النهاية في غريب الحديث على ما رايته **قلت** وهذا الذي رواه البيهقي رحمه الله موافق لما
ذكره الرافعي والشامل والبيان في قدرها وجه لكل واحد لكن مقتضى ر وانتى السبكي رحمه الله انه
جمع ذلك من القبائل الذين حضروا الا انه اوجبه على حافر البير ولا على بعضهم لبعض ومقتضاهما
انه فعل ذلك على سبيل المصلحة لتسكين الفتنة والاصلاح بينهم فانه اشار عليهم بان يفعلوا ذلك للمصلحة
لا انه الزمهم بذلك حكما جازما والله اعلم فان قلت في جواب المذهب عن هذا الحديث فان المذهب
خلاف ذلك قلت قد اشرت الى الجواب بانه ليس في هذه القصة الزام بل اشارة بالمصلحة ولعل
معنى قضا النبي صلى الله عليه وسلم لذلك انه ظهر له ان الذي عمل برضاهم كان هو المصلحة في الاصلاح وتسكين
الفتنة وقد وقع ذلك وعمل بالرضا حالة فعله ثم بعد ذلك سخط بعضهم او انه سخط بعضهم ابتدا
لكن راى النبي صلى الله عليه وسلم المصلحة فيه فاجازه يعني اشار عليهم بالاستمرار على ذلك او بالوفا
او بالعلية ونحو ذلك والله اعلم وقال البيهقي رحمه الله عقيب روايته لهذا الحديث قد ارسل
اخره وحنش بن المعتمر غير محتج به قال البخاري حنش بن المعتمر قال وقال بعضهم ابن ربيعة
يتكلمون في حديثه قال واصحابنا يقولون القياس ان يكون في الاول ثلثا الدية ثلثها على عاقلة
الثاني وثلثها على عاقلة الثالث لانه مات من فعل نفسه وفعل اثنين فيسقط ثلث الدية بفعل
نفسه ووجب الثلثان وفي الثاني ثلثا الدية ثلثها على عاقلة الاول وثلثها على عاقلة الثالث وفي
الثالث وجهان احدهما نصف الدية على عاقلة الثاني والاخر ثلثا الدية على عاقلة الاول والثاني وفي
الرابع جميع الدية على عاقلة الثالث وفيه وجه اخر ثلثها على عاقلة الاول والثاني والثالث فان صح
الحديث ترك له القياس هذا كله كلام البيهقي رحمه الله وقد تضمن كلامه نقل ما ذكره في التنبيه عن
اصحابنا مطلقا والله اعلم وقال في الشامل فان قيل فقد روى سماك بن حرب عن حنش الصنعاني
ان قوما من اليمن حفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد فاجتمع الناس على راسها فهوى فيها واحد
فجذب ثانيا فجذب الثاني ثالثا ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي رضي
الله عنه فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلثه وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان وللثالث

نصف

نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال هو كما قال قلنا هذا حديث ضعيف لا يثبته اهل النقل والقياس ما قلناه هذا لفظ الشامل وقال
الرافعي رفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال للاول ربع الدية وللثاني الثلث وللثالث النصف وللرابع الجميع
ورفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فامضى قضاه ثم قال والناصرون للاصح في المسالة لم يسوا قضية علي رضي
الله عنه وربما تكلفوا تاويلها ونصوص القصة نحو نصوص الشامل فانه قال لما روي ان ناسا باليمن حفروا
زبية للاسد فوقع الاسد فيها فازدحم الناس عليها فتردى فيها واحد فتعلق بواحد فجذبه وجذب
الثاني ثالثا والثالث رابعا فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه الى اخره ولفظ البيان قريب من ذلك ايضا واجاب
عنه بان اصحابنا قالوا هذا حديث ضعيف لا يثبته اهل النقل لان حنش بن المعتمر ضعيف والعمدة ما
قدمناه وذكر والدي رحمه الله تعالى في تعليقته هذه القصة من الاحكام الذي لعبد الحق وفيها فقال علي
رضي الله عنه سا قضي بينكم فمن رضي منكم جاز عليه رضاه ومن سخط فلا حق حتى ياتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقضي بينكم قالوا نعم قال اجمعوا ممن حضر البير من الناس ربع الدية ونصف الدية وثلث الدية ودية تامة فللاول
ربع الدية من اجل انه هلك فوقه ثلثه وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية
لانه هلك فوقه واحد وللاخر الدية تامة فان رضيتم فهذا بينكم قضا وان لم ترضوا فلا حق لكم حتى ياتوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقضي بينكم فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم العام المقبل فقصوا عليه فقال انا اقضي بينكم
ان شا الله وهو جالس في مقام ابرهيم فقام رجل فقال ان عليا قضى بيننا قال كيف قضى بينكم فقصوا عليه
فقال هو ما قضى بينكم حنش بن المعتمر هذا فقال ابن حنش بن ربيعة ويكنى ابا المعتمر قال ابو حاتم فيه كان عبدا
صالحا وليس اراهم يحتجون بحديثه وقال ابو بكر البزار في حديثه هذا لا نعلمه يروى الا عن علي ولا نعلم له
طريقا عن علي الا هذا الطريق والله اعلم **تنبيه** ما ذكره في النهاية في غريب الحديث على ما رايته يكاد يكون
غلطا او ضعيفا من وجوه احدها انه قال على حافرها الدية للاول ربعها وللثاني ثلثه ارباعها
وللثالث نصفها وللرابع جميع الدية فاقتضى كلامه انه جعل جميع ذلك على الحافر والذي رواه البيهقي
انه جمع ذلك او قال انه يجمع ممن حضر من القبائل على ما تقدم الثاني انه لا يستقيم من حيث المعنى
ان يكون جميع ذلك على الحافر بل الذي يمكن ان يكون على الحافر ما يجب للاول بشرط ان يكون الحفر
عدوانا واما ما يجب للباقين فلا يتعلق بالحافر وكيف يتعلق ذلك بالحافر دون ما صدر منهم
من جذب بعضهم لبعض الثالث انه قال وللثاني ثلثه ارباعها وهذا مخالف للرواية والمعنى اما
الرواية فهي انه قال للثاني الثلث فقط كذا رواية البيهقي رحمه الله وكذا ذكره في الاحكام لعبد الحق
وكذا ذكره الرافعي والشامل والبيان واما ثلثه ارباعها فلم اجده واما مخالفته للمعنى فلان المعنى لا يقتضي
ان يجب للثاني ثلثه ارباعها مع انه لا يجب للاول الا الربع بل من حيث المعنى يحتمل وجوها ثلاثة فقد

تقدم نقلها وتوجيهها احدها يجب له كمال الدية والثاني نصفها والثالث ثلثها فقط اما ما كان اراد غيرها
فلا والله اعلم **قوله** وان طلب بصيرا بالسيف فوقع في بئر لم يضمن قيل ليس هذا على اطلاقه فانه لو لم يعلم المطلوب
بالبئر وكانت مغطاة فوقع فيها فمات وجب الضمان على الطالب جزم به في الروضة لكن لفظه
وجب على المتبع الضمان وقيل اطلق ذلك وليس مطلقا فانه لو لم يعلم المطلوب بالبئر لكونه في ظلمة
الليل او في موضع مظلم فانه يجب الضمان على المتبع له جزم به في الروضة ايضا وقيل لم يفرق في
البصير المطلوب بين ان يكون بالغا عاقلا او مجنونا او صبيا فيحمل كلامه على اطلاقه ام مخصوص
والجواب عن هذا الظاهر انه اراد البالغ العاقل فقط اما الصبي او المجنون فقال في الروضة
مبني على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا خطأ ضمن والا فلا **قلت** وكذلك قال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي فقال اذا كان المطلوب صبيا او مجنونا ففي ضمان ديتهما على الطالب وجهان
مخرجان من اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في قصدهما للقتل هل يجري عليه حكم العمد ام لا احدهما
انه يضمن ديتهما اذا قيل انه لا يجري على قصدهما القتل حكم العمد والثاني لا يضمن ديتهما اذا قيل انه
يجري على قصدهما القتل حكم العمد **قلت** وينبغي حمل كلام القاضي في ذلك وكلام من قبله على انهما ارادا
ما اذا تعمد الصبي او المجنون القا انفسهما في ذلك فانه موضع الخلاف في ان عمدهما عمد ام خطأ
اما اذا وقعا فيه من غير تعمد بان يكون في ظلمة ليل او موضع مظلم ونحوه فيجب الضمان لانه في البالغ
العاقل يجب بذلك ففي المجنون والصبي اولى والله اعلم وقد اشار في البيان الى ذلك فقال وان طلب صبيا
او مجنونا بالسيف ففر منه والقى نفسه من سطح فمات فان قلنا ان عمدهما عمد لم يضمن الدية الطالب وان
قلنا ان عمدهما خطأ محض والله اعلم واعلم ان لفظ التنبيه فوقع في بئر ولفظ القاضي الماوردي وجل شهر
سيفا وطلب به انسانا فهرب منه المطلوب حتى القى نفسه من سطح او من جبل او في بحر او نار قال فاذا
كان بالغا بصيرا فلا ضمان على طالبه من قود ولا دية فهذا يقتضي انه تعمد القا نفسه وكلام التنبيه
لا يقتضي ذلك والله اعلم وموضع المسألة من الحاوي قبل باب اصطدام الفارسين والسفينتين
بحولاء وزقاق يقرب من نسخة النادر انبه والله اعلم **تنبيه** السؤال المورود ولا يمكن الجواب عنه
بان في المسألة خلافا فلعل المصنف اختار عدم الضمان فاطلق وانما قلت ذلك فانه قال في التتمة
لو هرب من القاصد فعدى على سطح فانخسف السقف او على راس بئر كان مغطا فانخسف ووقع
فيها فالضمان واجب لانه الجأه الى العدو وقيل فيه وجه اخر انه لا ضمان عليه لان الانخساف لم
يحصل من طلبه فصار كما لو قتله سبع هكذا رايته وموضعه في الحادي عشر من الباب الرابع
في الاسباب التي تقتضي الضمان والتي لا تقتضي والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله
ولو انخسف من تحت الهارب سقف فخر منه ميتا ففي ضمان الطالب له وجهان احدهما لا يضمنه

كالسبع

كالسبع اذا اعترضه والوجه الثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني يضمنه لانه الجأه الى ما
لا يمكن الاحتراز منه وقال في البيان وان كان المطلوب بصيرا ولم يعلم بالسطح والبئر والنار
او فر منه على سطح يحسبه قويا فانخسف من تحته ومات وجبت الدية على عاقلة الطالب
لانه الجأه الى الهرب وقال امام الحرمين في النهاية وقد قال الاصحاب لو طلبه بسيفه
فعدا وتخطى بئرا مغطاة فانهار فيها فالضمان يتعلق بطلب الطالب ثم قال وما ذكره الائمة
رضي الله عنهم انه لو اتبع انسانا على سطح فولى فانخسف به السطح فلا يتعلق بالطالب ضمان
بخلاف ما لو كان الهارب في الطريق فتخطى بئرا مغطاة فانهار فان الضمان يتعلق بالطالب
ثم فرق الاصحاب بان البئر المغطاة ليست محل مقام المتخطي فاذا الجأ الطالب المطلوب اليه
فقد تسبب الى اهلاكه وليس السطح بهذه المثابة فانه محل تردد واقامة فاذا اتفق الانخساف
فيه لم يكن الطالب منسوبا الى سبب الهلاك وهذا فيه اشكال فانه لا ينخسف موضع من
السقف الا لضعفه واذا ضعف فقد صار ذلك الموضع في معنى البئر المغطاة ولو كان يقول
ان علم الطالب ان على طريق المطلوب بئرا مغطاة فحسب يتعلق به الضمان وان لم يعلم لا
يتعلق به الضمان لكان ما ذكرناه في السقف سديدا وان كنا لا نفرق في البئر المغطاة بين ان يعلم
الطالب بها وبين ان لا يعلم فانه متعد في طلبه فيكون متعرضا للغرر ملتزما سلامة العاقبة
وهذا هو الفقه فقياس ذلك يقتضي ان يقال اذا انخسف السقف لضعف موضع منه لم
يشعر به فيجب ان يتعلق الضمان بهذا الطلب والله اعلم **سؤال اخر** يقال قوله فوقع في بئر هل
المراد انه تعمد القا نفسه فيه ام المراد انه لم يتعمد ذلك ام لا فرق بينهما وهل هو بالنهار ام بالليل
ام لا فرق والجواب قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ومما ذكره الائمة انه لو طلبه بسيفه
فعدى على الارض فتردى في بئر فان كان في ليلة ظلماء فهو كما ذكرناه في السقوط من السطح وان كان
ذلك نهارا فان ردى نفسه في البئر فقد مضى هذا وهو بمثابة ما لو ردى نفسه من شاهق وان
لم يرد نفسه ولكنه لم يتأمل البئر بين يديه فتردى والبئر مفتوحة فلدى ذكر الائمة ان الضمان
لا يتعلق بالطالب وفعله وقد ذكرنا في التردي من السقف نهارا وتعرض في هذا اشكال وهو ان
الفقهاء اطلقوا ان من تردى في بئر محفورة في محل عدوان تعلق الضمان بعاقلة الحافر ولم يفصلوا
بين ان يقع ذلك ليلا او نهارا وهذا يقتضي ان يقال اذا المطلوب محمولا ملجأ على العدو وهو لا
يسرع والحالة هذه الى تأمل الخطأ الذي يعدو فيه فكان يجب ان يضاف ترديه الى طلب الطالب
اياه بالسيف وليس يتعلق الضمان بحفر البئر من غير فرق بين الليل والنهار في وقوع التردي ولا يتعد
حمل التردي على الحافر الطالب حتى يعتمد عدم المتردي في ترك التحفظ وهذا فيه نظر اذ ليس الحمل على الهرب

بابعد فان يكون سببا من حفر البير في اصله وان قلنا الضمان يحال على حافر البير فهو بعيد ايضا

لان التخويف والاتباع بالسيف احق بان يحال عليه التردي من حفر البير وقال الرافعي ولو لم يشعر

بالمهلك ووقع من غير قصد في النار او الماء او من السطح بان كان اعمى او في ظلمة الليل او في موضع مظلم

او بير مغطاه فيجب على المتبع الضمان لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع الى الهرب المفضي

الى المعنى المهلك سوال اخر قوله فوقع في بير هل يفترق الحال بين ان يكون ملك الغير مما يهلك الواقع

عليها عالما ام قد يهلك وقد لا يهلك تنبيه مهم يجب الاعتنا به وهو انه قال الرافعي رحمه الله في

شرحه الكبير في كلامه على هذه المسله ونحوها الثانيه اذا اتبع انسانا بسيفه فولى المطلوب هاربا او القى

نفسه في نار او ماء او من سطح جبل او سطح عال او في بير مهلك فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه

قصدا والمباشر مقدم على السبب وصار كما لو حفر بيرا فجا اخر وردى نفسه فيها ولانه اوقع نفسه

فيما كان يحاذره من المتبع فاشبه ما لو اكره انسانا على ان يقتل نفسه فقتل نفسه لا يجب الضمان

على المكره هذا كلامه هنا وفيه الجزم بانه لو اكره انسانا على ان يقتل نفسه فقتل نفسه لا يجب الضمان

على المكره وقال في اوايل كتاب الجراح في فصل الاكراه الثالثه لو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك

والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره قولان منقولان في المهذب احدهما يجب

لانه اكراه على القتل والثاني المنع قال والاظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه اجاب القفال

وما جرى ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره

به وهاهنا المامور به القتل والمخوف به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه

عليه فان قلنا يجب القصاص عليه فلو فرض العفو وجب كمال الديه على المكره وان قلنا لا يجب فعليه

نصف الديه ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعه ان لم توجبه ويجري القولان فيما لو اكرهه على شرب

سم فقتل فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص هذا كلامه بعينه وموضعه بعد مضي

كراسين وورقه من اول كتاب الجراح فهو بعد مضي ورقه واحده من الكراس الثالث من نسخته النادره الاصليه

في المجلد الخامس عشر وموضع مسله الهارب من طالبه بالسيف في اواخر هذا المجلد الخامس عشر بعد مضي

ورقه ونصف من الكراس الرابع والعشرين في كلامه في الطرف الثاني بعد فراغه من دمات الاعضاء والجنايه

على اطراف الرقيق والله اعلم واذا وقفت على كلامه في الموضعين علمت ان احدهما فيه خلل اما الاول واما

الثاني لانه في كلامه الاول جازم بوجوب ضمان على من قال لغيره اقتل نفسك والا قتلتك لكن في القصاص

خلاف وفي ضمان جميع الديه خلاف يعني هل يضمن جميعها او يضمن بعضها وليس فيه وجه ولا قول انه لا

ضمان عليه اصلا هذا مقتضى كلامه الاول وكذلك وافقه عليه في الروضه اعني ذكر مثله سوا وكلامه

الثاني جازم بانه لا ضمان على من قال لغيره اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه وفي الروضه لم يصرح ثانيا

بما

210

بما صرح به الرافعي رحمه الله من الجزم بنفي الضمان لكن يلزمه ذلك من حيث المعنى فانه جزم بانه لو اتبعه

بسيف فهرب فالقى نفسه في بير ونحوه انه لا ضمان على المتبع فيحتاج الى فرق بينه وبين مسله ما اذا قال اقتل

نفسك والا قتلتك فان قلت هناك هو الذي قتل نفسه وهنالك هو قتل نفسه فهنا اولى بالضمان لانه باشر هناك

قتل نفسه وهنا الذي فعله ترتب عليه الموت فان قلت هناك الجاه الى قتل نفسه فصار كالمغلوب على

ذلك قلت نظيره هنا انه الجاه ايضا الى القا نفسه فصار كالمغلوب الى ذلك والله اعلم والذي

يقتضيه التحقيق انه اذا اسقطت رويه الهارب بحيث صار كالملجا الى القا نفسه يكون في الضمان

خلاف وقد ذكروا في مسله من طلب منه قطع اليمين فاخرج اليسار فقطعها لا كبيرا منه ان

يقول دهشت فيكون هنا دهش وعلى كل حال فان كان في مسله من قال اقتل نفسك

والا قتلتك خلاف فلا بد هنا من خلاف ولا يستقيم الجزم هنا بنفي الضمان مع حكايه

الخلاف هنا بل الضمان هنا اولى فان كون الشخص يتخلص من مباشره القتل بمباشره القتل لا

معنى له واما الفرار من مباشره القتل الى الالقا في بير ونحوه فانه لعله من طباع البشر فانه

يفعله تجويزا للسلامه وخلاصه من طالب قتله وقد يسلم به وان كان الهلاك فيه هو الغالب واما

مباشرته قتل نفسه فانه لا يتوقع به سلامه بل هو مهلك قطعا لا محاله والله اعلم واما كلام

الرافعي في فصل الاكراه فانه لا بد فيه من خلل والله اعلم واما قبل ذلك لانه جعل الاظهر

انه لا يجب فيه القصاص وعلله بانه ما جرى ليس باكراه حقيقه ومقتضى هذا التعليل

ان يكون في قتل نفسه مختارا واذا كان مختارا فلا يجب ضمانه على المخاطب له الذي قال له

اقتل نفسك وقد صرح امام الحرمين رحمه الله بذلك في النهايه وقطع به فقال ولو قال وان

قتل نفسك والا قتلتك فاكرهه على قتل نفسه فهذا ليس باكراه على الحقيقه فان الاكراه انما يتحقق

اذا كان المكره يتخلص من التخويف بفعل ما يطلب منه فاذا كان المخوف القتل والمطلوب عين

ذلك القتل فليس هذا اكراها والذي قتل نفسه سبيله سبيل المختار في قتل نفسه هذا كلام الامام

رحمه الله بعينه ومعلوم ان المختار لا يضمنه غيره والله اعلم وموضع هذه المسله من كلام النهايه

في اوايل كتاب الجراح بعد مضي نحو سنه وعشرين ورقه من اول كتاب الجراح من نسخته بمشهد ابي

عمرو واعلم انه يغلب على الظن بل يتحقق انه وقع خلل في الرافعي المتقدم وذلك انه لا يستقيم قطعه

بايجاب ضمان على المكره فيها لما بينه من مقتضى تعليله وتصريح الامام بان سبيله سبيل المختار فلان الرافعي

اسند نقل القولين الى صاحب المهذب وليس في كلام المهذب ما ذكره الرافعي بل كلام المهذب

هو الحق فانه قال في المهذب ولو اكرهه فقال اقتل نفسك والا قتلتك او اكرهه على شرب سم فقال

بفعل هل يجب القود على المكره فيه قولان احدهما يجب الاكراه والثاني لا لانه باشر قتل نفسه

فان لم يوجب القود فلا دية عليه وان اوجبنا القود فاذا عفى قال الشيخ عليه كل الدية ان قلنا
لا ضمان على المكره وان اوجبنا الضمان على المكره فعليه نصف الدية هذا كلام المهذب ذكره
بعد مضي تسع عشرة ورقة من اول باب صفة قتل العمد وهذا هو الحق وهو انه اذا قلنا لا يجب القود
على الآمر فحينئذ هل يجب على الآمر كل الدية او نصفها فيه الخلاف وما جزم به الرافعي في مسئلة
الهارب من طالبه بالسيف يكون جزما بالصحيح فان الصحيح انه لا يجب القود ويتفرع انه لا يجب الدية
فهو على هذا غير مضمون والله اعلم لكن عندي انه ينبغي ان يفصل في المسئلة فيقال لما قال له اقتل
نفسك والا قتلتك فيه قسمان احدهما ان يسقط بهذا القول له دونه وخيرته فيقتل نفسه
خيرا لما يأمر به من يعتد به الامر ويصير بعد عن المفرط مغلوبا على ذلك فيتجه ايجاب الضمان في ذلك
وضمانه كانه آلة للآمر والقسم الثاني انه لا ينتهي الحال الى ذلك فيتجه انه لا يجب الضمان والله اعلم
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في مسئلة الهارب ولو طلب رجلا بسيف فولى هاربا والقى
نفسه في نار او ماء او القى نفسه من ساهق فلا يجب الضمان في هذه المواضع فان المطلوب اهلك نفسه
بفعله والذي كان يحاذره من الذي يتبعه الهلاك وقد اوقع بنفسه ما كان يحذره من المتبع وهذا غايته
ما لو اكره رجل رجلا على قتل نفسه فقال ان قتلت نفسك والا قتلتك فاذا قتل نفسه لم يضمنه
المكره لما اشرنا اليه قلت فكلام الامام في الموضعين على حد واحد خلافا للرافعي والله اعلم وقوله وان حفر
البئر في طريق واسع لمصلحة الناس الى اخره اشتمل ذلك على مسائل الاولى اذا حفر البئر في طريق
واسع لمصلحة المسلمين والرابع قوله اخرا ولم يأذن له الامام قوله في طريق احتراز مما اذا حفر
في غير طريق ومنه اذا احفر في ملكه او في موات وقد ذكرهما المصنف بعد ذلك وقوله واسع احتراز
مما اذا حفر في طريق ضيق وكانه اراد بقوله قبل ذلك وان حفر بئرا في طريق المسلمين الطريق الضيقة
بدليل ذكره بعده الطريق الواسعة وعلى هذا فقد بين حكم الطريق الضيقة قبل ذلك والله اعلم وقوله
لمصلحة الناس احتراز مما اذا حفرها لمصلحة نفسه وقد ذكر الرافعي رحمه الله حكم ذلك فقال وان
حفر لغرض نفسه فقد ذكر جماعة منهم صاحب التهذيب انه يجب الضمان اذن الامام او لم
يأذن وان كان جائزا فهو مشروط بسلامة العاقبة لانه لا يختص الآحاد بشيء من طريق المسلمين
وعلى هذا جرى الامام وصاحب الكتاب والذي اورده اصحابنا العراقيون وتابعهم القاضي
الروياني وصاحب التتمة انه ان حفر باذن الامام لم يلزم الضمان ويجوز ان يخص الامام
قطعة من الشارع بعض الناس والترتيب عند هؤلاء ان الحفر في الشارع اذا لم يكن مضرا فان كان
باذن الامام فلا ضمان بسببه سواء حفر لنفسه او لمصلحة عامة وان كان بغير اذنه فان حفر لنفسه
وجب الضمان وان حفر لمصلحة عامة ففيه الوجهان او القولان قلت فقوله في التنبيه لمصلحة الناس

احتراز

احتراز مما اذا كان لمصلحة نفسه فانه ان لم يأذن له الامام ضمن وجها واحدا والخلاف فيما اذا كان
لمصلحة الناس ولم يأذن له الامام فانه هل يضمن فيه وجهان وهذا ان كان مصنف التنبيه يختار
ما حكاه الرافعي عن العراقيين وان كان يختار ما حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب فيكون
احترز عما اذا كان الحفر لمصلحة نفسه فانه يضمن سواء اذن له الامام ام لم يأذن وجها واحدا
وهذا هو [illegible] لما في المهذب فانه قال المصنف رحمه الله في المهذب وان حفر بئرا في طريق لا يستضر
به الناس فان حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر الناس بحفر البئر فيه لانه لا
يجوز ان يختص بشيء من طريق المسلمين ولم يفرق في ذلك بين ان يأذن الامام ام لا تنبيه قول الرافعي
رحمه الله وعلى هذا جرى الامام فيه نظر لان امام الحرمين في النهاية لم يجزم بذلك بل حكى فيه خلافا
فانه قال في النهاية فاما اذا قصد الحافر مصلحة نفسه في احتفاره فافضى الى تردي وهلاك فان
انفرد لم يختلف العلماء في وجوب الضمان وان استأذن الوالي ثم فرض التردي فالذي قطع
به الائمة انه يجب الضمان عليه وفي بعض التصانيف حكاية وجه في نفي الضمان اذا كان الحفر
باذن الوالي في الطريق الواسعة وان رجع الغرض منها الى الحافر وهذا بعيد عن التحصيل
هذا كلام النهاية وهو مشتمل على نقل الخلاف فقد يكون الرافعي لم يجد حكاية هذا الوجه في
النسخة التي طالعها وقد يكون اراد بانه جرى الامام على ذلك يعني في اختياره لا في نقله
والله اعلم فائدة [illegible] قال في النهاية عقب كلامه هذا المتقدم قريبا فان قيل اذا اثبتم
الضمان فهل يجوز للوالي ان يأذن فيه قلنا لا بأس عليه لو اذن فيه اذا كان الغالب على الامر انه
لا يحرص او هذا غايته ما لو اذن للانسان ان يبني لنفسه مقعدا في وسط الشارع بان يرفع
دكة وقد [illegible] فيها الا منتفعه وكل ذلك سائغ اما السائل الذي اذا تطاول
الزمن عليه اوشك ان يظن مستحقا فلا يسوغ وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط وان فعل لمصلحة
نفسه فله ذلك ولكنه بشرط سلامة العاقبة فهو في عهدته دواما وابتداء قلت وبين الغزالي والامام
تفاوت في شيئين احدهما ان الامام حكى خلافا ما بعدم والغزالي لم يحكه هنا والثاني ان مقتضى كلام الامام
ان للوالي الاذن في ذلك لا انه للآحاد الاستقلال بذلك ومقتضى كلام الغزالي انه للآحاد الاستقلال
بذلك والله اعلم تنبيه اخر قول التنبيه لمصلحة الناس فيه احترازان احدهما اذا حفر لمصلحة نفسه
وقد تقدم النقل فيه والاحتراز الاخر كما اذا حفر حفيرة لا غرض فيها للناس ولا له وقد تعرض الامام
رحمه الله لذلك فقال فاما اذا احتفر حفيرة لا غرض فيها للناس ولا له ويتوقع في الطارقين فهو
عدوان لا شك فيه هكذا رأيت لفظه وفيه احتراز ثالث عما اذا حفرها ليتملكها فهذا محظور لانه
لا يجوز ان يتملك طريق السابلة فيلزمه ضمان ما يسقط وسيأتي نقل كلامه ان شاء الله تعالى وقول التنبيه ولم

باذن له الامام فيه احترز عما اذا اذن فيه الامام فانه قال الرافعي فان اذن فيه الوالي فلا ضمان ولم
يحك فيه خلافا فيما رايته وقال في المهذب فان كان باذن الامام فهلك به انسان لم يضمن لانه ما فعله باذن
الامام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان لكن هذا الذي قطع به الرافعي والمهذب ليس مقطوعا به بل
هو طريقة وقد بين الامام في النهاية ذلك بيانا حسنا فقال وهذا الاحتفار يصور باذن الوالي ومن غير
اذنه وللاصحاب طريقتان منهم من قال ان كان باذن الوالي فليس عدوانا ولا يتعلق به ضمان وان كان
بغير اذن الوالي ففي المسئلة قولان احدهما انه عدوان يتعلق به عند فرض ترتب التلف عليه الضمان والثاني
انه ليس بعدوان توجيه القولين من قال انه ليس بعدوان وجهه ذلك بانتفاء الضرر وتحقق النفع والحق
ذلك بوجوه المعروف التي يستحث العامة عليها ومن قال بالقول الثاني احتج بان حقوق العامة بانية
على الاشتراك ووجوه النفع والضر لا ينضبط فيها وجه الراي والتصرف في الشارع على الجملة تصرف في
محل حق الناس عامة فليس للافراد حق الاستبداد به هذا مسلك ومن اصحابنا من عكس هذا الترتيب وقال
ان انفرد بالاحتفار من غير مراجعة من اليه الامر ثم فرض التردي وجب الضمان وان راجع الوالي
وفرض الاحتفار باذنه ثم تردى في البير المحفورة متردي ففي وجوب الضمان قولان والطريقة الاولى امثل
فان الحفر اذا كان للمصلحة وكان صدوره عن اذن الناظر في المصالح بعد في الراي الكلي والجزئي تقدير الضمان هذا كله
كلام النهاية **قلت** واذا علم ذلك فان كان باذن الامام حصل فيه طريقان احدهما القطع بانه لا ضمان
والثاني فيه قولان والله اعلم فان قلت كلام التتمة يقتضي ان الخلاف وجهين والامام نقله قولين
قلت قال الرافعي رحمه الله وان استقل به فمنهم من قال فيه قولان الجديد انه لا ضمان واشار في
القديم الى وجوبه وقال اخرون وجهان اصحهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة وقد يعتبر مراجعة
الامام في مثله **تنبيه** اختلف عبارات الاصحاب في تصوير المسئلة فقال في التتمة وان حفر البير في طريق
واسعة وقال في المهذب وان حفر بيرا في طريق لا يستضر به الناس وقال الرافعي وان كان لا يتضرر بها
الناس لسعة الشارع او انعطاف موضع البير وقال الامام في النهاية وان كان الطريق واسعة لا
يشق على الطارقين مع الاتساع بوق البير **تنبيه** اخر في معنى قوله لمصلحة الناس قال في النهاية فان كان
الاحتفار لمنفعة المسلمين مثل ان يفرض احتفار بير ماء يستقي الناس منها او يفرض احتفار بير تنصب اليها فضلات
المزاريب وقال الرافعي ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر والله اعلم **تتمه**
اخر فصل القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في حفر البير فقال فيما اذا احفرها في طريق
سابل فهذا على ضربين احدهما ان يضر حفرها بالمارة فيصير متعديا ويلزمه ضمان ما سقط فيها سوا اذن له
الامام ام لم ياذن لان اذن الامام لا يبيح المحظورات والضرب الثاني ان لا يضر بالمارة لسعة الطريق
وانحراف البير عن جادة الطريق فهذا على ضربين احدهما ان يحفرها ليتملكها فهذا محظور لانه لا يجوز

ان

ان يملك طريق السابلة ويلزمه ضمان ما سقط فيها والضرب الثاني ان يحفرها للارتفاق لا للتملك
فان لم يحكم راسها وتركها مفتوحة ضمن ما سقط فيها وان احكم راسها فان استاذن فيها الامام لم يضمن
وان لم يستاذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة اوجه احدها وهو قياس قوله في القديم يضمن لانه جعل اذن
الامام شرطا في عموم المصالح والوجه الثاني لا يضمن للارتفاق الذي لا يختص الناس به والوجه الثالث انه ان
حفرها للارتفاق لكافة المسلمين اما لشربهم منها واما لعيص مياه الامطار اليها فلا ضمان عليه وان
حفرها ليختص بالارتفاق لحشو داره او لما يطرحها فعليه الضمان لان عموم المصالح اوسع كما ذكرنا
حكما من خصوصها **قوله** او بنى مسجدا الى اخره قال القاضي الماوردي في الحاوي بعد كلامه في البير
فصل ويتفرع على ما ذكرناه ان يبني مسجدا في طريق سابل فان كان مضرا بالمارة لضيق الطريق او سعة المسجد
كان ضامنا لما يتلف به من المارة وان لم يضرهم فان كان قد بناه باذن الامام لم يضمن وان بناه بغير اذنه
ففي ضمانه وجهان لانه من عموم المصالح ولو علق فيه قنديلا في مسجد فسقط على انسان فقتله او فرش فيه بارية
او حصيرا فتعثر به داخل اليه فخر مغشيا فقد قال ابو حامد الاسفراييني يجري به مجرى بنا المسجد ان كان باذن
الامام لم يضمن وان كان بغير اذنه فعلى وجهين وخالفه سائر اصحابنا وقالوا لا يضمن قولا واحدا
سوا اذن فيه الامام او لم ياذن وهو الصحيح لكنه في العرف وان اذن الامام فيه ليس هذا كلام الحاوي
ذكره في باب وضع الحجر وقال الرافعي في شرحه الكبير ولو بنى مسجدا في شارع لا يتضرر به المارة فتعثر
به انسان او بهيمة او سقط جداره على انسان او بهيمة او سقط جداره على انسان او على مال فاهلكه
فلا ضمان ان كان البنا باذن الامام وان كان بغير اذنه ففيه الخلاف ولو بنى سقفا في مسجد
او نصب عمودا او طين جدارا او علق فيه قنديلا فسقط على انسان او مال فاهلكه او فرش حصيرا
او حشيشا فزلق به انسان او بلغت عينه شوكة فذهب ضوها فكذلك ينظر اجرى ذلك باذن الامام
او من يتولى امر المسجد او بدون الاذن ويكون الحكم على ما مضى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان
صدر ذلك من غير اذن اهل المحلة وجب الضمان قال في المهذب وهو قول ابي اسحق هذا كلام الرافعي
ذكره قبل قول الغزالي ولذا اشرع الاجنحة عقب كلامه في حفر البير والله اعلم **قوله** وان حفر بيرا في ملكه
او في موات ليتملكها او لينتفع بها فوقع فيها انسان فمات لم يضمن هاهنا مسئلتان الاولى حفر بيرا في ملكه
والثانية حفر بيرا في موات فاما الاولى فقد اطلق المصنف نفي الضمان فيها فهل الامر كذلك ام يفصل
بين ان يكون وقع فيها من دخل باذنه او من دخل بغير اذنه وبين ان يكون الحافر عرف الداخل بها ام لم يعرفه
واجيب بان مراده ما اذا وقع فيها من دخل بغير اذنه فانه مشغول بعدوانه وان استدعى رجلا فوقع فيها فذلك
على ما اراد بما قبله ما اذا لم يستدع احدا قيل لكن اذا لم يستدع احدا فقد يستاذنه رجل في الدخول من غير
استدعا فاذن له ولا يعلمه بالبير واعلم انه قال الرافعي رحمه الله اذا احفر في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل

فدخل باذنه وتردى فيه لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بيرا او كانت مكشوفة والداخل
يمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى والموضع مظلم ففي الضمان قولان كالو دعى غيره الى الطعام المسموم فاكله
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية فان حفرها في ملك نفسه فتخطى الملك متخط وتردى فيها فلا ضمان
اذا لم يكن ان صاحب الملك دعا الى الطروق ذكره في اول باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ثم قال
نعم نحو ورده الا قليلا من نسخه ولا يبعد ان يظن الفقيه ان منفعة المتصرف في ملكه مراعى فقد يفعل
ما لا منفعة له فيه ثم لا ضمان اذا افضى الى التلف اذا لم يكن في طريق التلف متعرضا ثم قال فربما سلم مما ذكره
ان التصرف المقصود في الملك لا يوجب الضمان ولا يجري ذلك الا في الصيد الحرمي اذا تردى في بير محتفره
في ملكه فان من اصحابنا من اوجب الضمان وقد مضى ذلك في كتاب المناسك والله اعلم وقال القاضي الماوردي
في الحاوي اذا حفرها في ملكه فهو مباح ولا ضمان عليه فيما سقط فيها من بهيمة او انسان بصيرا وضرير سوا
كان الدخول بامر او غير امر اذا كانت ظاهرة ولكن لو حفرها في ممر داره سرا وغطاها عن الابصار ودخل اليها
من سقط فيها فمات فان دخلها الداخل بغير امره فهو متعد بالدخول ونفسه هدر وان اكرهه الحافر على
الدخول فيضمن ديته لتعديه باكراهه وان دخلها مختارا باذن الحافر فان علمه بها فلا ضمان عليه وان لم يعلم
بها وهو بصير ولها اثار يدل عليها فلا ضمان وان لم يكن لها اثار او كان لها اثار والداخل اعمى ففي وجوب الضمان
قولان احدهما وهو الاظهر المنصوص عليه قال والقول الثاني يضمن الحافر دية الواقع تخريجا من احد
قوليه فيمن سم طعاما واذن في اكله والله اعلم وقد قيد المصنف نفي الضمان بما اذا وقع فيها انسان ولو كان
قال لو وقع فيها شي فهلك لم يضمن كان اتم فائدة فان الحكم المذكور لا يختص بالانسان وقيل لو قال فتلف بذلك شي
لم يضمنه ولم يقل وقع فيها كان اولى قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية اذا حفر الانسان في داره بيرا او كان
مقتضيا للفضلات فانهارت البير وافضت الى تندي اساس جدار الجار وترتب على ذلك استنقاض الجدار فلا
ضمان وهذا ما اتفق اصحابنا عليه والسبب فيه ان الاملاك لا تستعمل دون البالوعات والابار ولو
اوجبنا الضمان بسبب ما يفضي اليه المرافق لعظم الامر ثم يعارض اسقاط الضمان ان الجار لا يمنع من مثله
في ملك نفسه قال ثم اتفق المحققون على ان هذا مشروط بمراعاة الاقتصار ورد الامر الى الاعتياد ولو
ملك الرجل حجرة متضايقة الخطة فاحتفر من عرصتها بيرا او تنهار فيها الحجرة وما حوالها فهذا مما يمنع منه ولو
فعله كان متعديا ولكن الرجوع فيه الى العادة ولا يبعد ضبطه بان ذلك لا يعد ارتفاقا وقد يجري فيه ان مالك
المالك يتلف به هذا اتلاف الملك وليس ارتفاقا بالملك وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير [illegible] واحد
يتصرف في ملكه بالمعروف ولا ضمان فيما يتولد منه ثم قال ولو حفر بيرا في ملكه فندى جدار الجار فانهدم
او غار ما بيره او حفر بالوعة فتغير ما بير الجار لا شي عليه لان الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك نعم لو قصر
فخالف العادة في سعة البير ضمن فانه اهلاك فلتكن كذلك اذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة ثم قال

واذا حفر في ارض جداره ولم يطوها ومثلها ينهار اذا لم يطو فان مقصرا كما ذكرنا في سعة
البير ضمن فانه اهلاك فليكن كذلك اذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة ثم قال واذا
ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البير في الشارع هذا كلام الرافعي رحمه الله واما المسئلة الثانية
وهي ما اذا حفر في موات فعل قيد المصنف بما اذا حفرها ليتملكها او ليستقي فهل الحكم مخصوص بذلك حتى لو
حفرها لا ليتملكها ولا ليستقي بها يضمن ما وقع فيها ام لا فرق وقيل لنا صورة يحفرها في موات ويضمن ولم يذكر
ما يتعلق بذلك من النقل ليستقي به ان شا الله تعالى فنقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الثاني اذا حفر في
موات اما للتملك او للارتفاق بالاستقاء منه فلا ضمان ايضا لانه جائز الحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله
صلى الله عليه وسلم البير جبار هذا كلامه ذكره في كلامه على قول الوجيز وحفر البير في قوله بشرط سلامه
العاقبة وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية واما اذا احتفر بيرا في موات فليس احتفارها تعديا
ولو تردى فيها متردد فلا ضمان ولا فرق بين ان يقصد باحتفار البير تملكها وبين ان لا يخطر له ذلك فلا
مواخذة عليه فيما يتصرف فيه في الموات كاحتفار بير او رسه او جمع احجار ونصب صوى واعلام
واذا احتفر في موات الحرم بيرا فتردى فيها صيد ضمنه اجماعا هذا كلام النهاية واعلم ان كلام
الرافعي مقيد بما في التنبيه واما كلام الامام فانه يقتضي نفي الضمان سوا كان حفرها ليتملكها او ليستقي
بها او لم يقصد شيا ويمكن ان يقال انما قيد في التنبيه لانه لو لم يقصد التملك ولا الارتفاق فيه تفصيل
وهو انه ان كان في غير الحرم فلا ضمان وان كان في موات الحرم فيضمن الصيد الواقع فيه فلهذا قيد لكن
مقتضى ظاهر كلام الامام انه يضمن الصيد اجماعا سوا كان قصد بحفرها تملكها او الارتفاق بها او لم
يقصد شيا وعلى هذا فقد يقال مسئلة الصيد وارده على منطوق كلام التنبيه فيقال لنا صورة حفر
بيرا في موات ليستقي بها ويضمن والجواب ان المصنف قيد بما اذا وقع فيها انسان فلم يدخل مسئلة
الصيد في كلامه ونقل فايده تقييده بالانسان الاحتراز من غير الانسان فان فيه تفصيلا بين ان يكون
صيدا في موات الحرم وبين غيره والله اعلم ويحتاج هذه المسئلة الى مزيد نظر والله اعلم وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي فيما اذا حفرها في الموات فهذا على ضربين احدهما ان يحفرها ليتملكها
فيملكها ولا يضمن ما سقط فيها قال والضرب الثاني ان يحفرها ليستقي بها هو والسابلة بمائها ولا
يتملكها فان اذن له الامام في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها لقيام الامام بعموم المصالح واذنه حكم
بالاباحة وان لم ياذن له الامام في حفرها ففي ضمانه قولان القديم عليه الضمان والجديد لا ضمان عليه قوله وان
حفر بيرا في ملكه واستدعى رجلا فوقع فيها فان كانت ظاهرة لم يضمن وان كانت مغطاة ففيه قولان قيل هل
يفرق في ذلك بين ان يكون حفرها في دهليز ملكه او في داخل ملكه ام لا فرق وهل المراد بقوله ظاهرة انها
مكشوفة غير مغطاة فقط ام المراد انها مع ذلك في موضع مضيء وقيل هل من فرق بين ان يكون المستدعي

لبصير او اعمى وقيل هل من فرق بين ان يكون استدعاه بالليل او بالنهار وقيل هل من فرق بين ان يكون عنها
معدول بحيث انه لم يمكنه انه لا يمر عليها بل كان المرور عليها متعينا وقيل قوله في ملكه هل المراد به في ملكه
مطلقا سوا كان في ملك الحالة في اجارة غيره او عاريته او رهنا عند غيره او هو مخصوص بما اذا انتفت
هذه الاشيا او بعضها وقيل هذا الحافر هل من شرطه ان يكون مكلفا رشيدا ام سوا كان مكلفا او غير
مكلف او رشيدا او غير رشيد حتى يكون الحكم واحدا في الصبي والمجنون على ان عمدهما عمد ام خطا والذكر
ما تيسر بعله مما يتعلق بذلك ان شا الله تعالى فنقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا حفر
في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيه لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك
ان هناك بيرا او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او الموضع
مظلم ففي السمه انه كما لو دعى غيره الى الطعام المسموم فاكله ولو حفر بيرا في دهليز داره ودعا اليها
غيره فتردى فيها ففي الضمان قولان لانه غرّه لكن المدعو غير ملجا فهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره
وهذه الصورة مذكورة مرة في اول الجراح لكنه لم يذكر الخلاف هناك واقتصر على ايجاب الضمان
وهو الاشبه على ما تقرر هناك ومنهم من يرتب ويقول ان كان الطريق واسعا وعن البير معدل
فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان واولى بالوجوب وعلى هذا فقياس تقديم الطعام
المسموم والحجة فيها الطعام المسموم هذا كلام الرافعي رحمه الله في هذا الموضع وهو بعد الديات
وبعد مضي نحو ورقتين من اول الطرف الثاني وهذا الطرف الثاني هو بعد القسم الثاني والقسم
الثاني بعد جراح العبد وجراح العبد بعد بعد ما يتعدد به دية وقال امام الحرمين رحمه
الله في النهاية في باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وهو بعد باب عمل من لا يعرف نسبه قال فان
حفرها في ملك نفسه فتخطى المالك فسقط وتردى فيها فلا ضمان اذا لم يكن ان صاحب الملك دعى
الى الطروق ولو احتفر البير في ملكه ودعا انسانا الى محطي ملكه والدخول فيه فاذا ادخله فيه فتردى في
البير لم يخل اما ان يكون البير محتفرة في طريق ضيقة لا يدخل الى الملك غيرها ولا يحتمل الداخل عن التردي
في البير واما ان لا يكون البير محتفرة في مضيق ويمكن الازورار عنها مع دخول الملك فان لم يكن الازورار
ممكنا مع الدخول ولا يتم الغرض في هذا التصوير الا بفرض تغطية البير حتى لا يرى رسمها الطارق
او تعذر الدعا في ظلمة فان كان كذلك فهو يتشابه تقديم الطعام المسموم الى الضيف وقد مضى القول
به مفصلا ومن اصحابنا من جعل الصورة التي ذكرناها الان اولى بوجوب الضمان من تناول
الطعام المسموم فان التناول والازورار يحاط بعض المتلف بخلاف الطروق فان التردي
يقع لا عن اعتماد اليه ولو كانت البير بادية وامكن بعد ذلك الازورار عنها فاذا فرض من المالك الدعا
الى دخول الملك فدخلها المدعو وتردى فللاصحاب طريقان منهم من قطع بانتفا الضمان فان

اصل الاحتفار لم يكن مستندا الى عدوان وكان حق الداخل يتحفظ ولا يتهور في دخوله
وهذا هو المسلك الاصح ومنهم من جعل الضمان على قولين على الترتيب الذي سيأتي في البير
المحتفرة في الطريق الواسعة اذا تردى فيها المتردي وتمام البيان في ذلك ان البير اذا غطى راسها ثم
فرض الدعا الى التردد فالضمان في هذه الصورة قريب والاصح ايجابه لانه يناسب تقديم الطعام
المسموم فلو كان يعرض من الداخل ميل وانحراف عن منهج البير فمعدل على الوفاق قوله وان نصب ميزابا
فوقع على انسان فمات فهو كالروشن اعلم انه في الميزاب صورتان احداهما ان يكون الميزاب كله
خارجا عن جدار ملكه مثل ان يكون الصق طرفه بجدار ملكه وسمره عليه والصورة الثانية ان يكون
بعضه في جدار ملكه وبعضه خارجا فاما الصورة الاولى فقد يسقط كله وقد يسقط بعضه واما
الصورة الثانية فيحتمل اقساما احدها ان يسقط كل الخارج او بعضه دون شي من الداخل والثاني ان
يسقط الداخل مع الخارج والثالث ان يسقط الداخل وحده اما لكون الخارج زال ثم سقط الداخل
او لانه انقصف فنزل الداخل وحده والخارج وحده وحصل الهلاك بالداخل وحده
دون شي من الخارج فاما الصورة الاولى من اصل التقسيم وهي ما اذا كان الميزاب خارجا
وسقط كله او بعضه فاهلك شيا فقد يكون الحاصل فيه طريقان احداهما في وجوب
الضمان قولان القديم وبه قال مالك رضي الله عنه انه لا ضمان لانه من ضرورة البنا فاشبه
ما لو تولد الهلاك من بنايه والجديد انه يجب الضمان وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانه
ارتفاق بالشارع فيكون جوازه بشرط السلامة كما في اشراع الجناح وكما اذا طرح ترابا
في طريقه ليطين به سطحه فزلق فيه انسان هلك يلزمه ضمانه ودعوى الضرورة الى الميزاب
ممنوعة فانه يمكنه ان يتخذ لما السطح بيرا في داره او يجدر الما في حدود في الجدار من غير اخراج
شي والطريقة الثانية القطع بوجوب الضمان وهذه الطريقة الثانية تنشا من كلام الغزالي
رحمه الله فان سياقه يقتضي القطع بوجوب الضمان في ذلك فان الامر كذلك فهي طريقة
ثانية والا فلا قال الرافعي والذي يوجد لعامة الاصحاب ذكر الخلاف في ذلك والمراد بوجوب الضمان
وجوب كل الضمان لا بعضه والله اعلم واما الصورة الثانية من اصل التقسيم فقد علمت ان فيها
اقساما فاما القسم الاول منها وهو ان يسقط الخارج وحده اما كله او بعضه فحكمه حكم
الذي قبله سوا فنقول في وجوب الضمان قولان القديم انه لا يجب والجديد انه يجب
كل الضمان ومقتضى كلام الغزالي القطع بالضمان واما القسم الثاني وهو ان يسقط
الداخل مع الخارج وحصل الهلاك بهما فالحاصل فيه اربعة اوجه احدها انه لا ضمان والثاني
انه يجب نصف الضمان لان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط العاقبة فوزع على

الوعس ووجب ما قابل المباح لسرط سلامه العاقبه وهو القدر الخارج وسقط ما قابل المباح
المطلق وهو القدر الداخل في جدار ملكه والثالث انه يوزع باعتبار الورق فيسقط ما قابل وزن
القدر الداخل ويجب ما قابل وزن القدر الخارج والرابع انه يوزع على مساحه الداخل والخارج
فيسقط ما قابل مساحه الداخل ويجب ما قابل مساحه الخارج واما القسم الثالث وهو ان يسقط
الداخل وحده اما لانه كان قدر الى الخارج كله ثم سقط الداخل وحده او لانه انقصف فسقط
الداخل وحده فلا يجب ضمان ما تلف بالداخل وحده واعلم ان هذا القسم لم يصرح الرافعي
رحمه الله بحكمه في المنزاب لكنه يوجد من كلامه من التعليل وغيره وقد يقال ينبغي ان ينظر
الى انه هل وجد من المالك تقصير حتى سقط الداخل ام لا والله اعلم وقول التنبيه كالروشن
يعني يفصل فيه كما تقدم في الروشن واعلم انه يحتاج الى تحقيق معنى الروشن وهل هو الجناح بعينه
او هو غيره وقد ذكر بعض اصحابنا هنا الفانوس وبعضهم الجناح والمصنف ذكر الروشن فيحتاج
الى تحقيق معاني هذه الالفاظ حتى يعرف حكمها وما يحتمله من الاقسام والله اعلم تنبيه قولي
اربعه في القسم الثاني في الميزاب من الصوره الثانيه ولم اقل اربعه اقوال او اوجه لانه حكى الرافعي رحمه
الله عدم الضمان قولا قديما والضمان في الجمله قولا جديدا ثم حكى في قدر الضمان عند سقوط
الداخل والخارج معا والتلف بهما خلافا في انه يوزع نصفين او على الوزن او على المساحه بعد
الضمان مطلقا يكون قولا لا وجها والثاني يحتمل ان يكون اقوالا ويحتمل ان يكون وجها او بعضه قول
وبعضه وجه واعلم ان الرافعي رحمه الله بعد حكايته ذلك قال انه يختصر فيقال فيه ثلثه اقوال او
اوجه احدها لا ضمان والثاني يجب نصفه والثالث يوزع على الداخل والخارج هذا لفظه وفيه
مناقشتان احداهما ان جعلها اما اقوالا او وجوها وبقي قسم ثالث وهو ان يكون البعض قولا
والبعض وجها فانه جعل القديم عدم الضمان فهو قول لا وجه وجعل الجديد الضمان ثم قال
في تفريعه على الجديد في قدر الضمان وجهان او قولان اشهرهما ان الواجب نصفه يوزعا
على النوعين والثاني انه يوزع على ما في الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ثم الذي ذكره
الغزالي وجماعه ان التوزيع يكون باعتبار الوزن وفي التتمه وغيرها ان التوزيع يكون باعتبار
مساحه الداخل والخارج المناقشه الثانيه ظاهر كلامه مختصرا انه يذكر مختصر جميع ما تقدم
فكان ينبغي ان يقول اربعه اقوال او اربعه اوجه احدها لا ضمان والثاني يضمن النصف
والثالث يوزع على الداخل والخارج باعتبار الوزن والرابع باعتبار المساحه فان قوله
والثالث يوزع على الداخل والخارج فيه وجهان والله اعلم تنبيه اخر اذا وجب عليه
فيما تلف بالجناح والمنزاب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي نظر فيما

ووقع

215

وقع به التلف فان كان خارجا عن داره ضمن به جميع الديه وان كان بعضه خارجا
وبعضه في حائط سقط جميعه فقيل يضمن قدر ما يضمنه من ديته ثلثه اقاويل حكاها
ابو حامد المروروذي في جامعه احدها يضمن جميع ديته والقول الثاني يضمن نصف
ديته قال والقول الثالث انه يضمن من الديه بقسط الخارج من الخشبه مثاله ان يكون
طول الخشبه خمسه اذرع فان كان الخارج منها ثلثه اذرع ضمن ثلثه اخماس ديته بقسط
على قدر الداخل والخارج قال الشافعي رضي الله عنه ولا ابالي اي طرفيها اصابه لانها
تلف بثقلها قلت تحصل خمسه اوجه احدها لا ضمان والثاني يضمن النصف والثالث
يضمن الجميع والرابع يضمن بوزن الخارج والخامس يضمن بمساحه الخارج والله اعلم
وكلام القاضي الذي نقلته موضعه في اخر وضع الحجر والله اعلم تنبيه اخر قولي في الصوره
الاولى اذا سقط كله او بعضه انما قلت كذلك لان الرافعي رحمه الله قال فلو كان المنزاب
خارجا كله كان يسمر عليه يتعلق به جميع الضمان فقوله يتعلق به جميع الضمان يريد به سوا
سقط كله او بعضه ولهذا اطلق تعلق الضمان به ويدل على ذلك انه قال بعد وان كان بعضه
في الجدار وبعضه خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فلذلك فقد
صرح بذلك بان سقوط كل الخارج وسقوط بعض الخارج سوا والله اعلم وايضا فالتعليل
يقتضي ذلك تنبيه اخر قولي في القسم الاخير وهو ما اذا سقط الداخل وحده انه
لا يجب الضمان اخذته من التعليل ولانه قال في المهذب بعد ان فصل في الجناح وكذلك
المنزاب اذا وقع على شي فهلك فان كان كله في ملكه فلا ضمان وان كان بعضه خارجا عن
ملكه فان انكسر فسقط ما هو خارج يجب جميع ضمان ما هلك به وان سقط فيجب بعض
الضمان لسبب ما هو خارج عن ملكه سوا اصابه الطرف الذي كان خارجا او الطرف
الاخر وسوا سقط بصفين او صحيحا قلت فقوله فان كان كله في ملكه فلا ضمان يقتضي ما
ذكرته ويحصل منه قسم اخر زايد على ما قدمته وهو ان يكون المنزاب كله في الملك فصار على
ثلثه صور احداها ان يكون كله في الملك والثانيه ان يكون كله خارجا عن الملك والثالثه ان
يكون بعضه في الملك وبعضه خارجا وفي هذه الثلثه اقسام فان قلت لكنه قال سوا اصابه
الطرف الذي كان خارجا او الاخر وسوا سقط بصفين ام صحيحا وهذا صريح في انه حكم الداخل
والخارج سوا قلت يتعين ان يكون مراده بذلك ما اذا سقط كله فحصل الهلاك بثقل الجميع
فاذا حصل الهلاك بثقل الجميع فلا فرق بين ان يكون الذي لامس الهالك هو الداخل او الخارج
ولا بين ان يقع الجميع على الهالك صحيحا او بصفين يعني ووقع النصفان عليه لا يستقيم غير ذلك

ولا يخفى ذلك على من عرف تعليل المسألة والله اعلم وقد تبين بعض تفصيله من كلام الشافعي رضي الله
عنه ومن كلام القاضي الماوردي في حاشيته ظاهر هذا الوجه والله اعلم تنبيه اخر قسم الرافعي رحمه
الله في الميزاب قسمين احدهما ان يكون كله خارجا والثاني ان يكون بعضه داخلا وبعضه خارجا
ثم قسم الثاني قسمين احدهما ان يسقط الخارج او بعضه والثاني ان ينقلع من اصله ولم يذكر في ذلك
قسما انه حصل الهلاك بالداخل فقط كما ذكرته اما في الميزاب الذي بعضه داخل وبعضه خارج ثم
انه بعد ذلك لما تكلم على الجدار المائل قال فلو مال بعضه دون بعض نظر ان حصل التلف براسه المائل
او بما بقي على الاستواء او بالكل ويكون الحكم على ما ذكرنا في الميزاب والجناح قلت فيحصل لذلك ثلثه
اقسام احدها ان يحصل التلف براسه المائل والثاني بما بقي على الاستواء والثالث بالكل وقال يكون الحكم على ما ذكرنا
في الميزاب والجناح قلت فيحصل في ذلك ثلثه اقسام احدها ان يحصل التلف براسه المائل والثاني
بما بقي على الاستواء والثالث بالكل وقال يكون الحكم ما ذكره في الميزاب والجناح ولم يذكر هو الميزاب
ولا في الجناح هذه الاقسام الثلثه انما ذكر قسمين كما تقدم فان راسه المائل نظير الخارج من
الميزاب والباقي على الاستوا نظير الداخل من الميزاب ولم يذكر هو في الميزاب حكم ما اذا حصل التلف
بالداخل فقط في قسم الميزاب الذي بعضه داخل وبعضه خارج والله اعلم تنبيه اخر مقتضى
كلام التنبيه ان عدم الضمان في الميزاب وجه لا قول لقوله وقيل لا يضمن ولذلك مقتضى كلام
المهذب ان عدم الضمان في الميزاب وجه لا قول لانه قال ومن اصحابنا من قال في سقوط
الميزاب اصلا وكذلك فعل امام الحرمين رحمه الله في النهاية فانه قال فلو اذا اخرج ميزابا فاتفق
سقوطه واقتضاه الى تلف ففي وجوب الضمان وجهان احدهما لا يجب الضمان اصلا والثاني يجب
ووجه قول من قال يجب الضمان القياس على الجناح المشرع والجامع رجوع منفعة شغل الهوا الى
المتصرف فيه ومن نفى الضمان قال الحاجات ماسة الى اخراج المرازيب ولا تستقل الابنية
المزاحمة للشوارع دونها والشوارع المتخللة بين الاملاك من مرافق الاملاك وان كان
تشارك فيها الوافدون والواردون فما لا تستقل الاملاك به يستحيل ان يجر ضمانا كما ذكرناه
في المرافق المنصوبة في الاملاك اذا افضت الى تلف جدران الجار وغيرها واما الاجنحة فليست
من ضرورات الاملاك وانما هي ازدياد في انتفاع ارفعه البيوت والعرصات فلا يمتنع
ان يكون تجويزها مشروطا بسلامة العاقبة والله اعلم قلت وقد صرح القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي بان الخلاف قولان فقال واما الميزاب اذا سقط فاتلف ما دار
في ضمانه قولان احدهما وهو قوله في القديم لا يضمن والقول الثاني وهو الجديد انه يكون
مضمونا يلزمه ما تلف به كالجناح تنبيه اخر قال الرافعي رحمه الله بعد ذكر الخلاف في كيفية

نوديع

توديع الضمان بما تلف بالميزاب ويجري فيما اذا رجل قتل انسانا بخشبة يجب بقتله بعض ديته
ولو قتله ببعضها يجب تمام ديته والله اعلم قوله وان اخرج روشنا الى الطريق فوقع على انسان
فمات ضمن نصف ديته تعالى قال الروشن هو الجناح الذي ذكره في الصلح او غيره وهل يفرق
في ذلك بين ان يكون متعديا باخراجه ام لا وبين ان يكون احكم الروشن واختلط فيه لكنه
حصل السقوط بما لا ينسب الى تقصيره وبين ان يكون قصر في ذلك حتى سقط والجواب قال
امام الحرمين رحمه الله في النهاية ان لم يكن على المارة ضرر من اخراج الاجنحة والرواشن
فلا منع من اخراجها قال ثم من اخرج فاتى لا مضرا بالمارة مضيقا عليهم فهو ممنوع عليه
وان لم يكن مضرا فلا اعتراض عليه ولا حاجة الى مراجعة الوالي قال ثم من كان متعديا في
اخراج الجناح فسقط جناحه واتلف شيئا او اتلف حيوانا فلا شك في وجوب الضمان وان لم
يكن متعديا باشراع الجناح فانقض وسقط على شيء فاتلفه فلذلك اطلق الاصحاب وجوب
الضمان ذكر ذلك بعد مضي نحو ورقتين من اول باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه من نسخة
بمشهد ابن عروة ثم قال بعد ورقة اخرى تقريبا من هذا المنتهى ان من اخرج القابول
وساهى في الاحتياط لحرب حادثة لا يتوقع من زحمة او صاعقة تهد وسقط القابول فلست
ارى اطلاق القول بالضمان فليتأمل من ادرك المعاصر في ذلك والله العليم قال تنبيه
اعلم انه قال في تحرير الروشن الروشن بفتح الراء وهو الخارج من خشب البنا وفي كتاب الصلح الجناح
الخارج من الخشب وهذا يقتضي ان الروشن هو الخارج وقال الجوهري رحمه الله في الجناح الروشن
الكوة ولم اجد الجناح في صحيح ثم اعلم انه مقتضى كلام التحرير ان الروشن مختص بالخارج من الخشب وعلى
هذا فلا يقصر فيه بين ان يحصل التلف بالداخل او بالخارج او بهما لانه عبارة عن الخارج فقط
وهذا لا يطابق كلام التنبيه وتفصيله والله اعلم وقال في المهذب ولو اخرج جناحا الى الطريق
او ساباطا او ميزابا اذا كان عاليا لا يستضر به الناس فلو وقع على انسان ومات يجب الدية على عاقلته
وان وقع على مال فهلك يجب الضمان في ماله قال ثم ينظر ان كان الجناح خارجا الى الطريق يجب عليه
جميع ضمان ما هلك وان كان بعضه في الملك وبعضه خارجا الى الطريق لزمه قلت ينقسم الجناح الى قسمين
قوله وان بنى حائطا في ملكه فمال الى الطريق فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله لم يضمن على ظاهر المذهب
وقيل يضمن قوله في ملكه احتراز عما لو بناه في غير ملكه فانه فيه تفصيل فانه قد يبنيه في موات وقد يبنيه
في شارع وقد يبنيه في ملك غيره وقوله فمال الى الطريق فيه فوايد احداها الاحتراز عما اذا مال الى ملكه فانه
قال الرافعي رحمه الله ولو بناه مائلا الى ملكه ان مال اليه بعد البنيان فسقط ولا ضمان لان له ان يبني في ملكه كيف
شاء هذا لفظه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية وان مال الجدار الى جانب ملكه فتركه مائلا فسقط في

ملكه ثم طرأت ميله الى خارج الملك وافسد شيئا فلا ضمان ذكره بعد مضي ورقه من اول باب وضع الحجر وقال قد صرح عليه ضمان من تلف في دار نفسه بذلك من زوجته او ولده او غيرهما فينبغي ان يفصل في ذلك فانه ان كان علم ميله وقصر في تركه وهو في مظنة الوقوع عليهم ولم يعلمهم بذلك فينبغي ان يكون الحكم فيه كما اذا حفر بيرا في ملكه ودعى اليه انسانا فهلك في البير والله اعلم الفايده الثانيه الاشاره الى ان ميله الى الطريق انما وقع بعد البنا فيكون بناه مستويا ثم مال بعد البنا الى الطريق وفيه احتراز مما اذا بناه مايلا الى الشارع فانه يجب ضمان ما يتولد من سقوطه كالساباط والجناح هكذا قاله الرافعي رحمه الله في اوايل المسله ثم قال فلو مال بعضه دون بعض نظر احصل التلف براسه المايل او بما بقي على الاستوا او بالكل ويكون الحكم على ما ذكرنا وقال في النهايه لمن بنى جدارا على ملكه وامال طرفه الى الشارع فالطرف المايل بمثابة الجناح الفايده الثالثه الاحتراز مما اذا بناه مستويا فوقع على انسان من غير ميل فانه قال الرافعي ان بناه صاحبه مستويا فسقط من غير ميل لاستهدام وتولد منه هلاك فلا ضمان لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تقصير وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في باب وضع الحجر ما مختصره اذا سقط حايط من دار رجل فاتلف نفوسا واموالا فان كان الحايط منتصبا فسقط عن انتصابه من غير ميل لاستهدام فلا ضمان عليه فيما تلف به سوا كان سقوطه الى داره او دار جاره او الى الطريق السابل لانه لم يكن منه عدوان يوجب الضمان وسوا كان في الحايط شق بالطول او بالعرض وقال ابن ابي ليلى ان كان شق الحايط طولا لم يضمن وان كان شقه عرضا ضمن لان شق العرض موذن بالسقوط فصار بتركه مفرطا وشق الطول غير موذن بالسقوط فلم يصر بتركه مفرطا وهذا فاسد من وجهين احدهما انه قد يسقط بشق الطول ويبقى مع شق العرض والثاني انه ليس شقه عرضا باكثر من تسريح الحايط وتعشيها من غير بنا وهو لو فعل ذلك فسقط لم يضمن قال وان بناه مايلا فسقط لاماله فهو ضربان احدهما ان يجعل اماله بنايه الى ملكه فلا يضمن ما تلف به اذا سقط لان له ان يفعل في ملكه ما شاء في ملكه من مخوف او غير مخوف كحفر بير او ارساط سبع او ايجاج نار وسوا علم من سقط عليه بميل الحايط او لم انذرهم به او لم ينذرهم لانهم اقاموا عنه باختيارهم فلو ربط احدهم تحته فلم يقدر على الانصراف عنه حتى سقط عليه نظر فان لم يكن الحايط منذرا بالسقوط لم يضمنه وان كان منذرا بالسقوط ضمنه لانه مخوف اذا انذر وغير مخوف اذا لم ينذر والضرب الثاني ان يجعل اماله بنايه الى غير ملكه اما الى طريق سابل واما الى ملك مجاور فيكون باماله بنايه متعديا لانه ان اماله الى ملك غيره تعدى عليه وان اماله الى الطريق لم يستحق منه الا ما لا ضرر فيه كالجناح فيضمن ما تلف بسقوطه من نفوس واموال واما شرح منطوق كلام التنبيه فقد علمت ان صوره المسله

انه

انه بنى حايطا في ملكه منتصبا لا ميل فيه ثم انه مال الى الطريق وقال المصنف رحمه الله في المهذب وان بنى حايطا في ملكه فمال الى الطريق فوقع على انسان فقتله فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه يضمن لانه لما مال الى الطريق لزمه ازالته فاذا لم يزله صار متعديا بتركه فيضمن من هلك به كما لو وضع حايطه الى الطريق وترك بعضه حتى هلك به انسان والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يضمن وهو المذهب لانه بناه في ملكه ووقع من غير فعله فاشبه اذا وقع من غير ميل هذا لفظ المهذب ذكره في كتاب الديات في باب من يجب الديه بفعله وفيه فوايد منها ان الخلاف وجهان ومنها تعليل الوجهين ومنها انه كان يلزمه ازالته لما مال وانه يكون بتركه متعديا ومنها لو وقع الى الطريق فترك بعضه حتى هلك به انسان ضمنه وفي الحرم بانه يلزمه ازالته لما مال وانه يكون متعديا بتركه مع جعل المذهب عدم الضمان نظر ومنع ولم يصرح في كتابه ان الصوره مخصوصه بما اذا سقط بعد تمكنه من اصلاحه او قبل تمكنه من اصلاحه او لا فرق لكن قد يلمح في كلامه انه اراد ما اذا تمكن من اصلاحه قبل سقوطه فلم يصلحه لقوله فاذا لم يزله صار متعديا والله اعلم وقال في البيان وان بناه متعديا في ملكه ومال الى الشارع ثم وقع على انسان فقتله ففيه وجهان قال ابو اسحق يجب ضمانه على عاقلته وهو اختيار القاضي ابو الطيب لانه فرط بتركه مايلا قال وقال ابو سعيد الاصطخري لا يجب ضمانه وهو المنصوص تنبيه ينبغي حمل كلام التنبيه على انه تمكن من اصلاحه قبل سقوطه ولم يفعل فاما اذا لم يتمكن وسقط قبل تمكنه فانه لا يضمن قطعا على ما رايته من المنقول وقوله فلم ينقضه اشاره الى ذلك وقول المصنف فمال الى الطريق يحتمل ان التعريف فيه للعهد وهو الشارع فان الرافعي فرض المسله في الميل الى الشارع وكلام الامام في النهايه يقاربه فانه فرض اول المسله في الميل الى الشارع ايضا وكلام الامام في النهايه يقاربه فانه فرض اول المسله في الميل الى الشارع ايضا وكلام البيان مفروض في الشارع ايضا ويحتمل انه اراد للجنس فكانه قال الى طريق ما فيشمل الشارع وغيره وهذا هو الاولى فانه قال الرافعي رحمه الله تعالى في شرحه الكبير ولو اراد الجار ان يبني جداره الخالص او المشترك مايلا الى ملك الجار فله المنع ولو مال فله المطالبه بالنقض كما انه اذا انتشرت اغصان شجرته الى هوا ملك الغير له ان يطالب بازالتها ولو تولد منه هلاك فالضمان على ما ذكرنا فيما اذا مال الى الشارع هذا كلام الرافعي وهو صريح في التسويه في الضمان بين الميل الى الشارع والميل الى ملك الجار واذا علم ذلك فيتعين ان يكون الميل الى طريق غير نافذ كالميل الى الشارع في حكم الضمان لان الطريق الذي ليس بنافذ لا ينزل على خالص ملك الجار وقد جعل خالص ملك الجار كالشارع في حكم الضمان او نقول لو لم يكن ذلك الميل الى طريق غير نافذ كالميل الى الطريق النافذ في حكم الضمان وهو جريان خلاف فيه لما تقدم لكان حكمه القطع بنفي الضمان او القطع بالضمان وكل منهما لا سبيل اليه اما الاول فلانه اذا كان في الميل الى الشارع خلاف فلا ينبغي القطع بنفي الضمان

عن الطريق الذي ليس بنافذ بل هو اولى بالضمان واما الثاني فلانه اذا كان الميل الى خالص ملك
الجار لا يقطع فيه بالضمان بل يكون كالشارع فالطريق الذي ليس بنافذ اولى بان لا يقطع فيه
بالضمان فانه لا يزيد على خالص ملك الجار فان قيل قد يكون فيه خلاف مرتب قيل لا يمكن ذلك لانه
لم يحصل الخلاف في خالص ملك الجار مرتبا بل جعله مساويا للشارع فهذا اولى والله اعلم سؤال
على التقديرين اعني سواء كان مراده الشارع فقط او الطريق مطلقا فقال عما احترز بقوله
مال الى الطريق ولعله احترز عما اذا مال الى ملك نفسه فانه لا ضمان على ما تقدم نقله من كلام
الرافعي والنهاية والحاوي والله اعلم ولا يقال انه احترز عن الميل الى ملك غيره فانه مساو في حكم
الضمان للطريق كما نقله الرافعي رحمه الله وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلامه المتقدم
في الفايدة الثالثة وان بناه مستويا فمال ثم سقط بعد ميله فهي مسالة الكتاب وهذا على ضربين احدهما
ان يميل الى داره فلا يضمن ما تلف بسقوطه والضرب الثاني ان يميل الى ملك اما الى دار جاره واما
الى الطريق فقد ارسل الشافعي رضي الله عنه جوابه في سقوط الضمان وقال لانه لا تعدي عليه وعلل بان الميل
حادث من غير فعله واختلف اصحابنا في اطلاقه هل هو محمول على مسالة ملك غيره ام لا على وجهين
احدهما وهو قول المزني وابي سعيد الاصطخري وابي علي الطبري وابي حامد الاسفرايني انه محمول على
ميله الى ملك غير ملكه وانه لا ضمان عليه فيما تلف بسقوطه لامرين احدهما ان اصله في ملكه وميله
ليس من فعله فصار كما لو مال فسقط لوقته وهذا غير مضمون فكذلك اذا تراخى ما لم يسقط والثاني
ان طيران الشرر مع اجيج النار اخطر وضرره اعم واكثر ثم ثبت انه لو اجج نارا في داره فطار
شررها لم يضمن ما تلف بها لحدوثه عن سبب مباح فوجب اذا بنى حائطا فمال ان لا يضمن ما
تلف به وسقوط الضمان في الحايط اولى لانه لا يقدر على التحرز من ميله ويقدر على التحرز من شرر
النار والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي وابي علي بن ابي هريرة ان جواب الشافعي رضي الله
عنه في سقوط الضمان محمول على ميله الى ملكه فاما ميله الى غير ملكه فموجب للضمان وهذا
اصح الوجهين عندي وان كان الاول اشبه باطلاق جواب الشافعي رضي الله عنه وانما وجب به
الضمان لامرين احدهما انه يؤخذ بازالته ميله اذا مال بنفسه كما يؤخذ بازالته اذا بناه مايلا
فصار بتركه على ميله مفرطا وبنايه مايلا متعديا وهو يضمن بالتفريط كما يضمن بالتعدي فوجب ان
يستويا في لزوم الضمان والثاني انه لو اشرع جناحا في داره اقر عليه وضمن ما تلف به وهو لا يقر على
ميل الحايط فكان اولى ان يضمن ما تلف به هذا كلام الحاوي وفيه تعليل ما ذكره في التتمة من الخلاف
وفيه ان صورة المسالة ليست في انه سقط عقب ميله من غير تاخير بل بقي ما لم يسقط فاما لو مال
فسقط لوقته فلا ضمان قطعا وهذا اخذته من التعليل الاول للوجه الاول فان التعليل يقتضي ان يكون

المتفق عليه غالبا والله اعلم وفيه انه على وجه لا يضمن بالميل الى غير ملكه وعلى وجه يضمن وهذا يشمل
الميل الى الشارع والميل الى طريق غير نافذ والميل الى خالص ملك الغير فانه يصدق على ذلك كله انه مال الى
غير ملكه والتعليل يقتضي ذلك ايضا فان قلت قد قال في اول المسالة اما الى دار جاره واما الى طريق سابل
فحصر في ذلك فلم يدخل في كلامه الطريق الذي ليس سابلا قلت لكنه لما فصل ذكر عبارة شاملة ولم يحمل
الحكم على الصورتين المتقدمتين بل ذكر عبارة مستقلة تشمل جميع ذلك فانه قال احدهما انه محمول على ميله الى ملك
غير ملكه وانه لا ضمان عليه قال والوجه الثاني انه محمول على ملكه فاما ميله الى ملك غيره لا ضمان فانه
موجب للضمان فان قلت الطريق الذي ليس نافذ فيه قسمان احدهما ان يكون هذا من اهل ذلك الطريق
بان يكون له باب اليه ثم مال حايطه اليه والثاني انه لا يكون من اهله بان يكون ظهر داره اليه ولا باب
له اليه ثم انه مال حايطه اليه فاما الثاني فهو داخل في الميل الى غير ملكه واما الاول فانه ليس داخلا
فانه انما مال حايطه الى مشترك بينه وبين غيره فان الدرب المسدود مشترك بين اهله فلا يكون
ذلك داخلا في الميل الى غير ملكه ولا الى الميل الى ملكه قلت هذا محتمل لكن التعليل يقتضي دخوله
واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في كلامه في اشراع الجناح فلو اشرع جناحا الى سكة غير منسدة بغير اذن
اهلها ضمن ما يتولد منه وباذن اهلها لا يقتضي الضمان كالحفر في دار الغير باذنه وقال قبله في الحفر
ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق الضمان به ايضا لانه لا يجوز الحفر
في الملك المشترك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان كانت الشركة مع واحد تعلق به نصف الضمان
وان كانت مع اثنين تعلق به ثلث الضمان لتعديه في حق اثنين قوله وان حفر بيرا في طريق المسلمين
او وضع فيه حجرا او طرح ماء او قشر بطيخا فهلك به انسان وجب الضمان اشتمل ذلك على مسايل المسالة
الاولى اذا حفر بيرا في طريق المسلمين واراد بذلك الطريق الضيقة فانه سيذكر الطريق الواسعة
فيما بعد واراد الشارع وهو الطريق النافذ بدليل اضافة الطريق الى المسلمين عامة فاطلق الضمان
في ذلك من غير تفصيل بين ان يكون باذن الامام او غير اذنه ولذلك قال الرافعي رحمه الله فانه قال اذا
حفر في شارع نظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبير وجب الضمان بما هلك بها سواء اذن الامام او
لم ياذن فليس للامام ان ياذن فيما يتضرر وكذلك قال في النهاية فانه قال اذا كانت المشارع ضيقة
على السالكين فاحتفر بيرا فيها وقد يجري في الظنون جريانا ظاهرا التردي فيها او التادي بتوقيها
فهذا اعتداء واذا ترتب عليه تردي الطارق على ما سنصفه في ذكر اسباب العدوان تعلق الضمان
به فان اسند الحافر ضمن وان راجع فيه من اليه ضمن فان الحفر في موضعه عدوان واذن الوالي فيه
مخالف لموجب الشرع فان اعتمده فقد ظلم وان ظن ظنا حائدا فقد اخطا قلت ويحتاج بعد ذلك الى
معرفة حفره في طريق غير نافذ والى معرفة معنى قول الامام على ما سنصفه في ذكر اسباب العدوان فانه

يقتضي انه لا يضمن مطلقا سعته واما حفره في طريق غير نافذ فاعلم انه قال الرافعي رحمه الله تعالى في شرحه
الكبير ولو اشرع جناحا الى سكة منسدة بغير اذن اهلها ضمن ما يتولد منه وباذن اهلها لا يقتضي الضمان
كالحفر في دار الغير باذنه ذكره في كلامه على قول الغزالي رحمه الله وكذا اشراع الاجنحة الى ان قال الطرف
الثالث في قوله الثانية يتصرف كل احد في ملكه بالمعروف واما معرفة ما سيضيفه فانه قال في النهاية
بعد ذلك قال الاصحاب لو احتفر انسان بيرا في محل عدوان ثم جا السيل فانصب على سفل الوادي فتعلق به
متعقل وتردى فالمتردى هدر لان الجره الدافع له وليس اسنادها مضافا الى ضامن ولا وجه الا الاهدار
ويلزم من هذا المساق ان كل من حفر بيرا او فسر في مصون من الطريق فمن يعتر بالقسر وسقط في
الامر هدرا وكذلك اذا وضع الحجر على سفير البير حرى وعرض التعقل والتردى فلا ضمان
اصلا هذا لفظه قبيل قوله فرع اذا طرحت قشور البطيخ في الطريق وذلك بعد مضي قريب من خمسة
اوراق من اول باب وضع الحجر ثم قال في كلام على رش الما في اخر هذا الفرع المذكور وهو يشابه ما لو
وضع الماشي قدمه على سفير البير وهو معاين فاذا تردى فلا ضمان على الحافر قال الرافعي رحمه الله في
الخامسة ثم ما بات السوق واذا اوجبنا الضمان فذلك اذا كان المعتر بها جاهلا اما اذا مشى عليها
قصدا فلا ضمان كما لو نزل البير فسقط وقال الرافعي رحمه الله لو حفر بيرا في محل عدوان وسقط
الحجر على طرف البير بمجي السيل اليه او وضعه هناك حربي او سبع فعثر بالحجر ووقع في البير او على
السكين فلا ضمان على احد كما لو القاه السبع او الحربي في البير وفي التتمة وجه ان الضمان على عاقلة
الحافر لانه لا وجه للاهدار والحافر هو المتعدي ذكره في كلامه على قول الغزالي الطرف الثالث
الى قوله الخامس والله اعلم تنبيه قول التنبيه وان حفر بيرا في طريق المسلمين يحتمل ان يكون اراد الطريق
الضيقة كما ذكره اولا وقال بعض الفقها بل اراد مطلق الطريق سوا كان ضيقا او واسعا لانه
كلامه مطلق قلت فقد ذكر الواسعة بعد ذلك قال يحمل هذا على انه اراد به انه حفرها لمصلحة
نفسه فهذا يضمن سوا كان الطريق ضيقا او واسعا وسوا اذن الامام ام لم ياذن والمسئلة
الاتية فيما اذا حفرها لمصلحة الناس وهذا محتمل ايضا وسياتي ان شا الله تعالى التعليل في الحفر
لغرض نفسه المسئلة الثانية اذا وضع حجرا في طريق المسلمين قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
وضع الحجر كحفر البير يتعلق الضمان به واذا تعثر به من لم يره ودحرجه ثم تعثر به اخر وهلك فالضمان
على الثاني يتعلق بالمدحرج لان الحجر في ذلك الموضع انما حصل بفعله ذكره في كلامه على قول الغزالي ولو
تعثر بحجر موضعه قبل انتها المجلد الخامس عشر من نسخة النادراسة الاصلية بنحو سبع ورقات
تقريبا والله اعلم وقال في المهذب باب وضع الحجر اذا وضع حجرا في موضع فعثر به انسان فهلك او تلف
عضو من اعضائه او نصب سكينا فتعلق به فهلك نظر ان فعل في ملكه او في موات او في صحرا لا ضمان عليه

وان

وان فعل في طريق الناس وجب الدية على عاقلته وان هلكت به دابة لم يجب القيمة في ماله وكذلك
لو رش طريق باب داره او ابعد منه او رمى فيه قشور البطيخ او الرمان فزلق به انسان او
دابة وجب الضمان وان رمى القشور في صحرا او موات فلا يجب به الضمان وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا وضع رجل حجرا في ارض لا يملكها اما في طريق سابل او في ملك
غيره فوضعه محظور فان عثر به انسان فمات كان واضع الحجر ضامنا لديته والله اعلم والمسئلة
الثالثة اذا طرح ما في طريق المسلمين قد تقدم نقل الحكم فيه من كلام المهذب وانه لا
فرق بين ان يرش باب داره او ابعد منه في المسئلة الثانية فساد لك لكن لفظ المهذب رش
ولفظ التنبيه طرح وقال الرافعي رحمه الله ولو رش الما في الطريق فزلق به انسان او بهيمة نظر
ان كان الرش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البير للمصلحة العامة وان كان لمصلحة
نفسه وجب الضمان ويمكن ان يجي فيه الوجه الاخر المذكور في طرح القشور ولو جاوز
القدر المعتاد في الرش ففي التتمة القطع بوجوب الضمان وهو كما ذكرنا اذا بل الطين في الطريق
هذا كلام الرافعي ذكره في الخامس من تصنيفه قبل انتها المجلد الخامس عشر من نسخة النادراسة
الاصلية بنحو سبع ورقات لكن لم يصرح في ذلك بالفرق بين الطريق الضيق والطريق الواسع
والظاهر انه انما اراد بذلك كله الطريق الواسع فقط لكنه على هذا لا يكون ذكر حكم الطريق
الضيق وكلام المهذب يقتضي الضمان مطلقا كما تقدم نقله قال امام الحرمين رحمه الله في
النهاية واما الرش فان كان لغرض صحيح ليتصل التراب حتى لا يثور الغبار فهذا من وجه مصالح
المارة اذا لم ينته الى التزلق فلو جرى تعثر والحالة ما وصفنا ففي تعلق الضمان به خلاف وان انتهى الى حد
التزلق فهو من اسباب الضمان ذكره بعد مضي نحو ورقتين من اول باب وضع الحجر من نسخة بمشهد ان
ع و ثم قال بعده بنحو ثلاث ورقات ومما يتعلق بتمام البيان ان من رش الما حتى انتهى الى مبلغ
تزلق فهو من اسباب الضمان كما تقدم ولكنا نشرط ان المعتثر قدمه على موضع المزلق من
حيث لا يشعر فان وضع قدمه عليه وهو معاين الاثر المزلق فزلق فلا ضمان اصلا وهذا
يجري في وطي القشور وكيف فرضت وهو يشابه ما لو وضع الماشي قدمه على سفير وهو معاين
فاذا تردى فلا ضمان على الحافر وان كان الرش غير منته الى التزلق وكان فيه منفعة ظاهرة فهو كاحتفار
البير لمنفعة المسلمين في الطريق الواسع وقد مضى التفصيل فيه هذا كلامه قلت وانما يمضي
الاحتفار لمنفعة المسلمين في الطريق الواسع اما الطريق الضيق فانه جعل الحفر فيها مضمنا مطلقا
والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل ذكر رش ما في طريق سابل فزلق به بعض المارة
فسقط ميتا ضمن ديته لحدوثه عن سبب محظور وهكذا لو القى في الطريق قشور بطيخ او فاكهة فزلق بها

فزلق بها انسان فمات ضمنه لما ذكرنا والله اعلم وقال في التتمه فاما اذا رش الطريق على ما جرت به
العاده قال بعض اصحابنا لا ضمان عليه لانه قصد به المصلحه وهو تسكين الغبار حتى لا يتأذى به الناس
والصحيح وجوب الضمان اذا فعله بغير اذن الامام لانه ليس اليه مراعاة المصالح والضافان معظم غرضه
مصلحه نفسه وهو ان لا يتأذى بالغبار ذكره في التاسعه من الباب الرابع في الاسباب التي تقتضي
الضمان والتي لا تقتضي والله اعلم المسأله الرابعه اذا طرح قشر بطيخ في طريق المسلمين تقدم نقل حكم
فيها من كلام المهذب وانه يجب الضمان مطلقا كما هو في ظاهر كلام التتمه وقال امام الحرمين
رحمه الله في النهايه اما طرح قشور البطيخ وما في معناها فللاصحاب فيه طرق منهم من قال لا
ضمان فيها على الطارح لان الشوارع كما قررنا من مرافق الاملاك ولو منع الملاك من طرح الكناسات
والفضلات في الطريق الواسعه لضاقت عليهم الاملاك وقد تمس الحاجات الي مكلف مؤن الاستقلال
بها ومنهم من قال يتعلق الضمان بها لان المقصود الذي بسبب الشارع اليه الاستطراق وكل
ما يؤثر فيه ان كان ظاهرا فهو ممنوع فان كان خفيا لحرج على الدور وصيرا على طارق فهو مقرون
بشرط سلامة العاقبه ومنهم من قال ان جمعت هذه الفضلات في الزوايا او في الاوساط
التي لا ينتهي اليها المار غالبا ولا يتعلق بها ضمان ان افضى الى تلف نادرا وان طرحت على ممر الطريق
وسراة الشارع فهي من اسباب الضمان وردد التردد الى الالقاء على الاطراف والمواضع التي
لا ينتهي اليها المار في الغالب هذا لفظه وفيه تعريض بانه صور ذلك كله فيما اذا طرحه في الطريق
الواسع فدل على ان كلامه في ذلك كله مفروض في الطرق الواسعه والله اعلم وعلى هذا فلا
يطابق هذا النقل كلام التتمه فانه مفروض في الطريق الضيقه لانه سيذكر الطريق الواسعه
بعد ذلك قريبا واعلم ان الامام ذكر ذلك بعد مضي ورقتين من اول باب وضع الحجر ثم قال بعد نحو
ورقتين وبني فرع اذا طرحت قشور البطيخ في الطريق وجرينا على انها سبب الضمان على
الجمله فقد ذكر صاحب التلخيص تفصيلا استبعد على وجهه ثم نذكر وجه الصواب قال قشر
البطيخ اذا طرح فان كان الوجه المطعوم منه يلي الارض فالوجه الاخر يلي الهوا فاذا وضع
المار رجله عليه وتعثر نظر فان لم يتحرك القشر فلا ضمان والتعثر والتكسر محمول على عثرة
المار فان الوجه الذي لا طعام عليه لا ينزلق والوجه الذي عليه الطعام لم يتحرك حتى يحمل
التزلق عليه فكان سقوط المار عليه غير مضاف الي القشر وان تحرك القشر فهو على هذه الهيئه
تحت القدم وسقط المار وجب الضمان لان ذلك محمول على تزلقه تحت القدم ثم التعثر مترتب
عليه ولو كان الوجه المطعوم يحث يلي الهوا والوجه الاخر يلي الارض فوضع المار قدمه عليه فان
تحرك القشر تحت القدم وسقط المار فلا ضمان والامر محمول على غيره وقياسه فان القشر اذا تحرك

مع القدم وسقط فالذي يلي الارض لا ينزلق فلا تزلق من جهة القشر وانما الرجل اثبات الحركه
فتعثر صاحبها وان سكن القشر وهو على الهيئه التي ذكرناها اخرا وتمكن القدم فهو محمول على تزلق
الطعام البادي للهوا هكذا ذكر صاحب التلخيص وطائفه من الاصحاب وذهب معظم المحققين
الى ابطال هذا التفصيل في الصورتين والمصير الى ان الضمان يجب فان القشر سبب العثر
كيف فرض الامر ولا ينكر ظهور الاحاله عليه وما ذكره في الصوره الاخيره من ان القشر اذا
تحرك لا ضمان ركيك فانه في الغالب يتحرك بوطء الواطي ويعصر من الرطوبه عليه ما يزلق
الجلد فلا اثر في هذا التفصيل وما ذكره في الصوره الاولى امثل قليلا ان كان الوجه
البارز للهوا خشنا لا يفرض التزلق عليه والغالب انه مما يفرض التزلق عليه اما للملاسه فان ذلك
غير منكر في اخشان البطاطيخ واما لكونه رشحا حاويا رطوبه فان كان خشنا والوجه المطعوم
منه مما يلي الارض فلا يبعد اعتبار التحرك وخرج عن مجموع ما ذكرناه طرق منها ما حكاه عن
صاحب التلخيص في التفصيل والطريقه الثانيه وهي التي ذهب اليها معظم المحققين انا لا نفصل
بين التحرك وعدمه وبين ان يكون الوجه المطعوم باديا او كان مما يلي الارض والذي ذكرناه
يتضمن في اشتراط التحرك ان كان الوجه البادي خشنا وهو لم يفصل على هذا الوجه هذا كلام
النهايه والله اعلم قوله وان حفر بئرا ووضع اخر حجرا فتعثر انسان بالحجر ووقع في البئر
وجب الضمان على واضع الحجر قيل كيف صورة المسأله هل هي في ان الحافر متعد وواضع
الحجر متعد او في ان كلا منهما غير متعد او في ان الحافر متعد وواضع الحجر غير متعد او بالعكس
الحافر غير متعد وواضع الحجر غير متعد او لا فرق بين ذلك كله وقيل كيف صورة المسأله
هل حافر البئر حربي او واضع الحجر حربي او هما حربيان او هما غير حربيين والمراد اعم
من ذلك ان لا فرق بين ان يكونا حربيين او غير حربيين او احدهما حربي والاخر غير حربي
واعلم ان القسم الثاني من تقسيم السوال غير مراد قطعا فانه اذا كان كل منهما غير متعد لا ضمان
واما بقية الاقسام فيحتاج الى تحقيق والظاهر ان مراده كل منهما متعد وقد يكون مراده
وقع الحفر والوضع في طريق المسلمين الى اخره واما السوال الثاني فالظاهر ان مراده ان كل منهما
غير حربي ومع ذلك فنذكر ان شاء الله تعالى ما تيسر نقله في ذلك فاما السوال الاول فالقسم الاول
ان يكون الحافر متعديا والواضع للحجر متعديا فهذا القسم داخل في كلامه مراد له والمنقول فيه
كما ذكره انه يجب الضمان على واضع الحجر قال امام الحرمين في النهايه فلو احتفر انسان بئرا في
محل عدوان ونصب ناصب على شفير البئر حجرا فتعثر المار بالحجر وتردى في البئر فقد اجمع الاصحاب
على ان الضمان على ناصب الحجر فانه سبب وقوعه في البئر فيجعل كان ناصب الحجر باشر دفعه ولو فرض ذلك

لكان الضمان على الدافع وان كان الهلاك لا يحصل لولا البير لدفع الدافع فان البير يصير بمثابه الاله
تصادمها مباشر القتل ويقتل بها ولولا ها لما ادى الى القتل ولا ضمان على من هيا الاله هذا كلام الامام
وفيه تصريح بان الحفر عدوان ولازم منه قطعا ان الوضع عدوان ايضا والا لم يكن الضمان على واضع
الحجر فكذلك نقل الرافعي رحمه الله قال في التعليل لان التعثر بالحجر هو الذى الجاه الى الوقوع في
البير فكانه اخذه فرداه في البير وعلى هذا الحكم اشكالان احدهما قال امام الحرمين رحمه الله الحجر سبب
في البير وليس دفعا والبير سبب في الهلاك وليس اهلاكا فلا يبعد من طريق القياس ان يقال
اجتمع السببان فيشترك المسببان في الضمان وليس من الانصاف ان يجعل الحجر كالدافع المباشر
ويجعل البير على حقيقه السبب فان قدرت سبب الوقع دفعا وقدرت سبب الدفع دفعا فقدر سبب
الهلاك اهلاكا ثم قال المذهب فيها بما ذكره الاصحاب والشافعي رضي الله عنه صدر الباب بذلك
فلا مزيد على ما قال الاصحاب والاشكال قايم في التعليل الى ان يحله ذو فكر صايب والاشكال الثاني
قيل ينبغى ان يكون الضمان على حافر البير دون واضع الحجر لان واضع الحجر كالملقى وحافر البير كالقاد
بسيف ولو القاه شخص من شاهق فتلقاه اخر بسيف فقده نصفين يكون الضمان على القاد دون
الملقي ووجه الجمع بين المسلتين ان الهلاك لم يحصل بالحجر وانما حصل بالبير كما ان الهلاك هناك لم
يحصل بالالقا وانما حصل بالقد بالسيف واجيب في هذه المسله وهي مسله الحفر لم يوجد مباشره
بل انما وجد سببان فقدمنا احدهما على الاخر وانما غلبنا وضع الحجر لانه هو الذي الجاه الى
الوقوع في البير واما مسله الالقا والقد فانه اجتمع سبب ومباشره فقدمت المباشره على
السبب فان قيل الهلاك انما حصل بالبير فيجعل الحافر كالمباشر القاد ويجعل الواضع كالملقى قيل لم
يحصل من الالقا الجا الى الهلاك بالقد وحصل من الحجر الجا الهلاك بالبير وبدقيق النظر في ذلك
يخرج الى زياده يجب سلوكها لاشكالين والله اعلم وقد علل ان كلا منهما كالمباشر بدليل انه
لو انفرد احدهما وترتب على الهلاك وجب الضمان كالمباشر واذا كان كذلك فاجدهما وهو
واضع الحجر كالملقى فيكون واضع الحجر كالمكره وحافر البير كالمكره ويجب الضمان عليهما وقد يقال
انهما اما يجعلا متسببين او مباشرين او احدهما متسببا والاخر مباشرا ان كان الاول او الثاني
فينبغي ان يجعل الضمان عليهما وان كان الثالث فاما ان يجعل واضع الحجر متسببا والحافر مباشرا او بالعكس
ان كان الاول فينبغي ان يجب الضمان على الحافر لان المباشره اقوى من السبب اذا يجب عليهما لان
هذا السبب كالملقى فصار المتسبب هنا كالمكره وان قيل الامر بالعكس اعنى ان الحافر متسبب والواضع
مباشر فيمنع ذلك لان الهلاك انما حصل بهما واضافه المباشره الى البير اولى لانه به حصل الهلاك
ويشكل على ذلك انهم قالوا لو كان واضع الحجر غير متعد يجب الضمان على الحافر ويلزم من الغرض المذكور

انه لا يجب الضمان على احد وهو خلاف المنقول والله اعلم بحثه حسن وهو انه قال الرافعي
رحمه الله لو حفر بيرا في محل عدوان او نصب سكينا او وضع حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البير او على السكين
فمات فالضمان يتعلق بواضع الحجر وفي البيان ان ابا العباس البصري قال انه يتعلق بصاحب السكين
اذا كان قاطعا موحيا فانه اقوى والمشهور الاول لان العثر بالحجر هو الذى الجاه الى الوقوع في البير
او على السكين فكانه اخذه فرداه في البير والقاه على السكين وهذا كما انه لو كان في يده سكين
فالقى عليه رجل انسانا يجب الضمان والقصاص على الملقي ولو اهوى اليه من يده السكين ووجهه نحوه
لما القاه الملقي كان القصاص على صاحب السكين هذا اذا كان متعديا من هذا كلام الرافعي وتعلق
به امره حسنه وهو انه رجح خلاف قول ابي العباس واستشهد في الاحتجاج عليه فانه لو كان
في يده سكين فالقى عليه رجل انسان يجب الضمان والقصاص على الملقي والحكم في هذا الاستشهاد ممنوع
عند ابي العباس فانه يقول ان الضمان على من بيده السكين كما قاله في المسله الاولى خلافه في الصور
فلا يحسن الاستشهاد عليه باحد الصورتين على الاخرى ولنذكر النقل في ذلك ان شا الله تعالى فنقول
قال القاضي الماوردي في الحاوي في اوايل باب وضع الحجر قال ابو العباس من اصحاب البصريين اذا نصب سكينا
فالضمان على واضعها دون واضع الحجر لان السكين القاطع موحيه والحجر غير موح وهكذا قال في
رجل دفع رجلا على سكين في يد قصاب فانذبح بها ان ديته على القصاب دون الدافع وهذا
القول معلول لان الدافع مباشر يضمن بها المدفوع سوا القاه على موح او غير موح واما قول
الرافعي ولو اهوى اليه من في يده السكين الى اخره فاعلم ان امام الحرمين قال في النهايه قال الايمه
ولو استمسك الرجل بصاحب سكين وكان يشير به انسان واقف بجانبه من ورايه فرفعه
على السكين فان لم يحرك صاحب السكين يده في صوب المدفوع بل اسهاها او احسب يده فلا ضمان
على الدافع هكذا قال الاصحاب وان حرك يده فرما في صوب الملقي عليه فيجب الضمان عليه حسبه
ذكره عقب مضي اربع ورقات من اول باب وضع الحجر من نسخه وقف بمشهد بن عروه ثم قال
بعد ذلك بسطر ولو القى ملقى انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه صاحب السكين فالهلاك
منها والضمان عليهما ذكره في اثنا كلام في البحث الذى جعله اشكالا على مسله واضع الحجر
وحافر البير فقال وما ذكره الايمه رضي الله عنهم من الغا الواقف على السكين القايم
اظهر اشكالا من هذا فان حل السكين واسقاطه ممكن فالاستمساك به والتحامل عليه
لدوم مسقطا كيف يحبط فان كان هذا مفروضا حيث يتعلق الدافع والاعتماد على هذا الوجه
على وجه لا يتمكن صاحب السكين فيه من طرح السكين فان ذاك يجوز ان ينفي الضمان وهذا مما
لا اشرب فيه ولست ارى على من مضى ولكن احمل كلامهم على الصوره الاخيره والله اعلم قلت

فقد حصل اختلاف في هذه المسألة كما ترى فإن جمع بعضه إلى بعض وتحصل المتحصل منه حصل أشيا
أحدها أن الضمان على من سنّ السكين مطلقا وهو مقتضى المنقول عن أبي العاص والثاني على
الدافع إذا لم يهوى إليه من سنّ السكين ولم يتوجه نحوه فإن فعل ذلك فهو على من سنّ السكين
وهو مقتضى نقل الرافعي الثالث إن لم يتمكن من سنّ السكين من طرح السكين بل اتفق ذلك من حيث لم
يتمكن من طرح السكين فعلى الدافع وإلا فعلى من سنّ السكين وهذا مقتضى ما حمل الإمام عليه كلام الأصحاب
قلت وإذا تأملت كلامهم في هذه المسألة فقد يظهر أن مسألة الملقى والقاد تكون صورة من هذه فإنه
إذا ألقاه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقدّه بنصفين فهو بمنزلة من دفعه على سكين فأهوى من سنّه
السكين إليه وصوّب السكين نحوه فإن قلت هذا الإلقا مفروض فيما إذا كان من شاهق يقتل
المدفوع منه قلت وهنا الإلقا على السكين يقتل أيضا والله أعلم هذا كله إذا كان واضع الحجر متعديا
وحافر البير متعديا أيضا أما إذا كان كل منهما غير متعد فلا ضمان بمجرد ذلك وأما إذا كان واضع الحجر
متعديا وحافر البير متعديا أيضا أما إذا كان كل منهما غير متعد فالضمان على واضع الحجر
وقال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم في المتعديين ولو حفر بيرا أو نصب سكينا في
ملكه ووضع متعد حجرا فعثر بالحجر ووقع في البير أو على السكين فلذلك يكون الضمان على واضع الحجر
هذا كلامه ومساقه يحتمل مما تقدم مقتضى سقوط الضمان أو سقوط بعضه إذا جعلناهما شريكين
كما أورده الإمام في إشكاله والله أعلم وأما إذا كان حافر البير متعديا وواضع الحجر غير متعد
فقد قال الرافعي رحمه الله ولو وضع حجرا في ملكه وحفر متعد هناك بيرا أو نصب سكينا فتعثر
بالحجر ووقع في البير أو على السكين فلذلك يكون الضمان على واضع الحجر هذا كلامه فالمنقول أنه
يجب الضمان على الحافر وناصب السكين فإنه المتعدي وإنما يجعل الضمان على واضع الحجر إذا
كان متعديا وينبغي أن يقال لا يجب الضمان على الحافر وناصب السكين كما نذكره في مسألة
السيل على الأثر ويدل عليه أن أبا سعد المتولي قال في التتمة لو حفر في ملكه بيرا وآخر ونصب فيها
حديدة فوقع إنسان في البير وجرحته الحديدة فمات فلا ضمان على واحد منهما أما الحافر فظاهر
وأما الآخر فلأن الوقوع في البير هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديدة فكان حافر البير كالمباشر
والآخر كالمتسبب ولو حفر بيرا في محل عدوان وسقط الحجر على طرف البير بمجي السيل أو وضع هناك
حربي أو سبع فعثر بالحجر ووقع في البير أو السكين فلا ضمان على أحد كما لو ألقاه السبع أو
الحربي في البير وفي التتمة وجه آخر أن الضمان على عاقلة الحافر لأنه لا وجه للإهدار والحافر هو
المتعدي هذا كله كلام الرافعي في شرحه الكبير وموضعه في أواخر المجلد الخامس عشر من
نسخة المدارسة الأصلية قبل انقضائه بنحو سبعة أوراق والله أعلم قلت ولم أجد هذا القسم وهو

ما إذا كان واضع الحجر غير متعدّ بأن وضعه في ملكه والحافر متعديا في كلام الإمام وأما مسألة
السيل فإنه ذكرها فقال قال الأصحاب لو احتفر إنسان بيرا في محل عدوان ثم جاء السيل فانصب على
شفير البير فعثر به متعثر وتردى فالمتردى هدر لأن الحجر كالدافع وليس إصابته مضافا إلى
ضامن فلا وجه إلا الإهدار ويلزم من هذا المساق أن كل من احتفر بيرا أو قشر
في مضيق من الطريق فمن تعثر بالقشر وسقط في البير فلا ضمان على حافر البير ويرتب عليه أن
الضمان إنما يجب على الحافر إذا تردى المتردي بخطوه في البير هذا لا بد منه إذا تمهد الأصل
المقدم فكذلك إذا وضع الحجر على شفير البير حوى ومرض المتعثر والتردى فلا ضمان أصلا هذا
كلام النهاية في باب وضع الحجر قبيل قوله فرع إذا طرحت قشور البطيخ والله أعلم فإن قلت
هل من فرق في مسألة السيل بين أن يتقدم حفر البير ثم يأتي السيل بالحجر إلى جنب البير
أو يتقدم إتيان السيل بالحجر إلى موضع ثم يحصل الحفر بجنبه قلت مقتضى كلام الرافعي
رحمه الله أنه يتقدم الحفر لأنه قال ولو حفر ثم قال وسقط الحجر على طرف البير بمجي السيل
فلزم من قوله على طرف البير أنه كان حفر البير موجودا قبل سقوط الحجر بالسيل وكلام النهاية
قال ولو احتفر ثم جاء السيل إلى آخره وصاحب التتمة فرض المسألة بالعكس من ذلك فقال الثاني
لو جاء السيل بحجر ونفى الحجر في شارع المسلمين فتعثر به إنسان ومات فلا ضمان قال فلو جاء إنسان
آخر وحفر بجنب ذلك الحجر بيرا فتعثر إنسان بذلك الحجر ووقع في البير قال بعض أصحابنا يجب الضمان
على الحافر لأنه متعد وقد يقدم تعليق الحكم بالمتعثر وحملنا عليه حتى لا يؤدي إلى إهدار الدم والصحيح
أنه لا ضمان عليه لأن الحجر بسبب وقوعه في البير فنزل منزلة ما لو قصد العبد قتل سبيّه أو الحربي
قتل مسلم فأمسكه إنسان حتى أدركه الطالب فقتله فلا ضمان على الممسك وإن تعدد تضمين المباشر
وهكذا الحكم لو جاء واحد من أهل الحرب وترك الحجر في الموضع لأن الحربي لا يمكن تضمينه فلو أن إنسانا
نقل بالحجر الذي جاء به السيل فدحرجه من موضع إلى موضع آخر فجاء آخر فتعثر به فعلى الأول الضمان
لأن الحجر حصل في هذا المحل بفعله وإن لم يكن له قصد في حصوله في الموضع فصار كما لو جاء بحجر لينزله على طرف
سطحه فوقع من يده وبقي في الطريق هذا كلام صاحب التتمة ذكره في أوائل الباب الرابع في الأسباب
التي تقتضي الضمان وإذا علمت كلام التتمة فقول الرافعي وفي التتمة وجه آخر أن الضمان على عاقلة
الحافر لأنه لا وجه للإهدار فيه نظر لأن صاحب التتمة لم يذكر هذا الوجه في المسألة التي فرضها
الرافعي بل في عكسها ولم يصرح في تعليله بأن لا وجه للإهدار بل ذكر التضمين وجها ولم يصرح
بأنه لا وجه للإهدار مع جعله الصحيح الإهدار فإن قلت لا فرق في المعنى بين تقدم الحفر على مجي
السيل وبين تقدم مجي السيل على الحفر قلت وإن سلم اتحاد المعنى فالنقل اتباع وهذا فإن الرافعي ذكر المنقول

فاما اذا كان واضع الحجر غير متعد والحافر متعد بانه يجب الضمان بر اشار الى انه ينبغي ان لا يجب الضمان
كمسئلة السيل فعد ساهما منقصين في المعنى ومع ذلك اسع ذكرا لنقل كما هو والله اعلم ويحتمل ان
الرافعي راي نسخه بخلاف ما رايته والله اعلم وقال فقد لا نسلم التساوي في المعنى فان من حفر
بيرا الى جنب حجر وضعه السيل فقد حفره متعرض للضمان الناشي من جهة الحجر لان الحفر الى جانب
حجر مظنة ان يعثر المار بالحجر فيقع في البير بخلاف من حفر ثم جا السيل بالحجر فانه لما حفر لم يكن المعثر
سبب ظاهر فليس مظنة لذلك فلا يلزم من حكاية وجه في تضمين الحافر المتاخر عن الحجر حكاية وجه في
تضمين الحافر المتقدم على الحجر لكن تعليل التتمة يقتضي عدم هذا الفرق والامام في النهاية سوى بين حفر دون ربوه
وبين مسئلة مجي السيل بعد الحفر والله اعلم قلت وان علم ذلك كله فقول التتمة وان حفر بيرا ووضع اخر
حجرا يشمل قسمين وهما وهما اما اذا كانا متعديين واما اذا كان الواضع متعديا دون الحافر فاما اذا كان
كل منهما غير متعد فلا ضمان عليهما واما اذا كان الواضع غير متعد والحافر متعد فان الواضع لا ضمان عليه
قطعا واما الحافر فالمنقول وجوب الضمان عليه وفيه ما تقدم من تشكيك الرافعي رحمه الله تعالى
واما الفرق بين الحربي وغيره فيحمل كلام التتمة على انه اراد كل منهما غير حربي لما تقدم نقله قريبا من كلام
الرافعي وغيره انه لا ضمان على الحربي لكن ينبغي ان يعلم ان جزم الرافعي رحمه الله بذلك انما هو على المشهور
والا فليس ذلك بمجزوم به فان الرافعي رحمه الله قال في شرحه الكبير قبل ذلك في اوايل كتاب الجراح في
الركن الثالث حتى فلا قصاص على الحربي ويجب على الذمي لالتزامه الاحكام والانقياد هذا ما قاله الجمهور
وحكى الشيخ ابو الحسن العبادي ان الاستاذ ابا اسحق الاسفراييني ذهب الى انه يجب على الحربي ضمان النفس
والمال تخريجا من ان الكفار مخاطبون بالشرايع قال ويعزى هذا الى المزني في المنثور فيمكن ان يعلم
لذلك قوله في الكتاب والحربي قالوا وهذا كله كلام الرافعي هناك والله اعلم تنبيه ما ذكره الرافعي رحمه الله
في مسئلة السيل من انه لا ضمان وجعله استشهادا لما اورده في المسئلة التي قبله قد يمنع فانه قال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي في اوايل باب وضع الحجر ولو كان صاحب الحجر غير متعد بوضعه وصاحب
الحديدة متعد يا فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديدة فمات ضمنه واضع الحديدة دون واضع الحجر لان وضع
الحجر مباح وصارت الجناية منسوبة الى واضع الحديدة لتعديه وبطل التعليل بالدفع لخروجه عن
التعدي والحظر وهكذا لو برزت سلعة من الارض فعثر بها هذا المار فسقط على الحديدة الموضوعة
بغير حق فمات ضمن واضعها دية لان بروز السلعة التي عثر بها لا يوجب الضمان فاوجبه
وضع الحديدة هذا كلام الحاوي قلت فقد سوى بين وضعه من غير عدوان وبين مسئلة بروز
السلعة وهي مثل مسئلة مجي السيل بالحجر فاقتضى كلامه الجزم بوجوب الضمان على حافر البير في مسئلة
السيل لان حافر البير بمنزلة واضع الحديدة عدوانا وبروز السلعة مثل حصول الحجر بمجي السيل لان الدافع

في الصورتين من جهة لا يمكن احالة الضمان عليهما فان السيل لا يحال عليه الضمان والسلعة من الارض
لا يحال عليها الضمان والله اعلم فان قلت ما السلعة قلت قال في الصحاح السلع بالتحريك جمع سلعة
وهي الكمة محدودة الراس قال ابو عمرو والسال التلال الصغار وقال في ديوان الادب في
الخوالهامس باب من فعل بفتح الفا والعين السلعة الكمة محدودة الراس قلت ومما يقوي وجوب
الضمان على الحافر في مسئلة مجي السيل بالحجر قال الرافعي رحمه الله في اوايل كتاب الجراح في مسايل
الالقا في الما والالتقام ولو القاه في ما غير مغرق فالتقمه حوت فلا قصاص لانه لم يقصد اهلاكه
ولم يشعر بسبب الهلاك الذي حصل فاشبه ما اذا دفع رجلا دفعا خفيفا والقاه فجرحه سكين هناك
ولم يشعر به الدافع لا يلزمه القصاص ولكن يجب الضمان في الصورتين ويكون الدية الواجبة دية
شبه العمد كذلك ذكره صاحب التهذيب وابن الصباغ وغيرهما وحكاه القاضي ابن كج عن الاصحاب
واستنكره وقال ينبغي ان لا يتعلق به ضمان كما لا يتعلق به قصاص هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت قد
علم بذلك ان الاصحاب قالوا بوجوب الضمان مع ان الملقي متسبب والحوت مباشر لكنه لا يمكن احالة
الضمان على المباشر فاحيل على المتسبب وكذلك اذا حفر شخص عدوانا وجا السيل بحجر فوضعه حجر
بحيث البير فتعثر انسان بالحجر ووقع في البير فالحجر كالمباشر الدافع والبير كالسبب فكما لم يمكن
احالة الضمان على المباشر وهو السيل احيل على السبب وهو الحافر فاقتضى ذلك ان يكون قول الاصحاب
في مسئلة السيل وجوب الضمان على الحافر فان قلت الملقي في الما هو المباشر للاهلاك وهنا الحجر
هو كالدافع المباشر والحافر متسبب قلت فرق المسئلة ان الما غير مغرق والحوت هو الذي اهلكه
قطعا فالملقي متسبب لا مباشر وان قلت هو مباشر لانه انما حصل الهلاك بسبب القايه
قلت والحافر هنا مباشر على ذلك لانه انما حصل الهلاك بسبب حفره وقد يقال انه مما
يقوي ذلك انه قال الرافعي رحمه الله في مسئلة الالقا في الما ايضا انه لو امسك انسانا حتى
قتله اخر غيره فالقصاص على القاتل دون الممسك ولو امسكه وهدفه لو ثبة اسد ضار وافترسه
فالقصاص على المهدف الممسك وهذا لان الحيوان الضاري يطرقه يفعل فعله عند التمكن فكانه
الة لصاحب السبب الاول قلت ومعلوم ان الممسك متسبب والقاتل هو المباشر ومع
ذلك جعل المباشر الذي يمكن احالة الضمان عليه معتبرا قاطعا للسبب لم يرها منزلة الالة
ويجاب بان الامساك ملجي الى المباشرة بالنسبة الى السبع الضاري وليس ملجيا بالنسبة الى الانسان
العاقل بخلاف مسئلة السيل فان الحفر ليس ملجيا الى التعثر بالحجر الذي جعلناه كالمباشر والله
اعلم والغرض من ذكر هذه المسايل التعارف والتنبيه على البحث فيها فانه لا يخلو فيها والله اعلم
تتمة قال في التتمة في اول الباب الرابع في الاسباب التي تقتضي الضمان والتي لا تقتضي اذا حفر بيرا

في ملكه او ملك غيره باذنه فلا ضمان واحتج عليه بقوله صلى الله عليه وسلم البير جبار اي هدر
وبانه غير مفرط في الحفر ثم قال فرعان احدهما لو جاء انسان اخر ونصب في البير حديدة فوقع انسان
في البير وجرحته الحديدة ومات فلا يضمن اصلا اما حافر البير فلا يضمن لما ذكروا واما ناصب الحديدة
فلا يضمن لان الوقوع في البير هو الذي افضى الى الوقوع على الحديدة فنزل حافر البير مع ناصب الحديدة
منزلة المباشر مع المتسبب هذا كلامه ونقله الرافعي رحمه الله مسندا لانه على انه ينبغي ان لا يجب الضمان
على احد فيما اذا وضع حجرا في ملكه وحفر متعد هناك بيرا او نصب سكينا فتعثر بالحجر ووقع في البير او
على السكين وقال في البيان فرع وان حفر بيرا في طريق المسلمين ووضع اخر حجرا في تلك الطريق فعثر
به انسان فوقع في البير ومات وجب الضمان على واضع الحجر لانه كالدافع له في البير وان حمل السيل
حجرا الى راس البير وعثر بها انسان فوقع في البير ومات فعليه وجهان احدهما لا يجب ضمانه
لانه انما تلف بعثرته بالحجر ولا تفريط من الحافر في الحجر والثاني وهو قول ابي حنيفة ان الضمان على
الحافر لانه هو المتعدي فوجب الضمان عليه كما لو وضع رجل في ملكه حجرا ووضع اخر بقربه سكينا
وعثر بالحجر ووقع على السكين ومات فان الضمان على واضع السكين وان حفر بيرا في طريق المسلمين ووضع
اخر في اسفلها سكينا فتردى رجل في البير ووقع على السكين فقتله فعليه وجهان احدهما يجب الضمان
على الحافر وهو قول ابي حنيفة كما قلنا في رجلين وضع احدهما حجرا والاخر سكينا وعثر بالحجر فوقع على السكين
فان الضمان على واضع الحجر والثاني ان الضمان على واضع السكين لان التلف حصل بوقوعه على السكين
قبل وقوعه في البير وهذه المسايل يحتاج الى نظر وتامل والله اعلم وموضع ذلك في البيان في اثناء يجب
الدية نقله من كتاب الديات والله اعلم قوله وان رمى عشرة انفس حجرا بالمنجنيق اعلم انه قال
في المحرر في كلامه على المنجنيق في هذا الموضع الميم مفتوحة عند الاكثرين وقال الجواليقي مفتوحة
ومكسورة فحصل من نقله في الميم لغتان لكنه لم يتعرض صريحا لضبط الجيم هل هي مفتوحة او
غير ذلك ولا لضبط النون لكنه ذكر ما يوخذ منه ذلك ولا بد من معرفة ذلك وينبغي ان يقرا
بفتح الجيم ثم اسكان النون ثم فتح الجيم ثم كسر النون لانه قال في ديوان الادب في اواخر الاسماس من باب
السالم في باب ذكر مع الزمهرير والزنجبيل فيصح لك انه بفتح الميم ثم اسكان النون ثم فتح الجيم ثم كسر
النون والله اعلم ورايت في نسخة معتمدة مسماة بكتاب ادب الكاتب ما صورته ما يكسر ويفتح منجنيق ومنجنيق
وهذا الباب بعد مضي اكثر الكتاب وهي في اخر الورقة الثالثة من الكراس الثامن عشر من المجلد الثاني من نسختي
ورايته في نسخة معتمدة تسمى بكتاب المعرب للجواليقي مضبوطا هكذا منجنيق ومنجنيق وقال بفتح الميم وكسرها
وفي هذه ثلاث لغات احداها منجنيق والثانية منجنيق وقال بفتح الميم وكسرها وضبطها كما ذكرته الان
الاولى بفتح الميم والثانية بكسر الميم والثالثة منجنوق هكذا رايتها مضبوطة في نسخة معتمدة تعرف بكتاب المعرب

فتح

اسكان
فتح الميم ثم اسكان النون ثم واو والرابعة منجليق هكذا رايتها مضبوطة في النسخة المذكورة بفتح الميم ثم
النون ثم فتح الجيم ثم كسر اللام ثم ياء مثناة تحت وذكر في الكتاب الاولة والثالثة والرابعة فان قلت ما جمع
ذلك قلت قال في الكتاب بعد ذكره اللغة الاولى والجمع مجانيق ومجانيق ومجانيق وبعد ذكره
اللغة الثالثة انه اشبه بالمجنوقات فان قلت ما تصغيره قلت قال في الكتاب بعد الثالثة ذكره اللغة
الاولة فان سيبويه صغر منجنيق مجينيق قوله وان قعد في طريق ضيق فعثر به انسان فماتا وجب على كل
واحد منهما دية الاخر قيل عما احترز بقوله طريق وعما احترز بقوله انسان وقيل وقطع بانه يجب
على كل منهما دية الاخر هذا خلاف نص الشافعي رضي الله عنه فان الشافعي رضي الله عنه نص على انه يجب
دية العاثر ويهدر القاعد فقطع بوجوب دية القاعد خلاف نص امام المذهب رضي الله عنه وقيل
على كل منهما دية الاخر كان ينبغي ان يقول على عاقلة كل منهما دية الاخر فان الدية في ذلك ان وجبت
انما تكون على العاقلة لانه ليس قتلا عمدا وقيل عما احترز بقوله قعد واعلم ان تحقيق كلام المصنف يحوج
الى شرح المسالة ونقل اصحابنا مختلف في المسالة فلنذكر ان شاء الله تعالى ما تيسر في ذلك فاقول قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير من قعد في موضع او نام او وقف فعثر به ماش وماتا او احدهما نظر ان كان ذلك
في ملكه ودخله الماشي من غير اذن فهو مهدر لانه قتل نفسه وعلى ديته عاقلته دية القاعد والواقف وكذا الحكم
لو قعد او وقف في موات او في طريق واسع لا تتضرر به المارة ولا فرق بين ان يكون القاعد او الواقف بصيرا او
اعمى كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز عنه فلم يحترز حتى قتله وان قعد او وقف في طريق ضيق يتضرر به
المارة واتفق ما صورناه فللاصحاب فيه طريقان قال اكثرهم وبانهم صاحب الكتاب النص فيما اذا تعثر الماشي
بالقاعد او النايم ان دم القاعد والنايم مهدر وعلى عاقلتهما دية الماشي والنص فيما اذا كان التعثر
بالواقف وماتا انه يهدر دم الماشي ويجب دية الواقف على عاقلته وفيهما طريقان احدهما جعل
الصورتين على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يهدر دم الواقف والقاعد والنايم ويجب دية الماشي
على عاقلته هو لان الطريق للطروق وهم بالقعود والوقوف والنوم مقصرون فينزل فعلهم منزلة
وضع الحجر في مثل هذا الطريق والثاني تهدر دية الماشي ويجب على عاقلته دية الواقف او القاعد او
النايم لان القتل حصل بحركته والمشي ارتفاق بالطريق مباح بشرط السلامة وصار كما اذا تردد الاعمى
في الطريق ولا قايد فالتلف يلزمه الضمان والثاني تقرير النصين والفرق قد يحتاج الى الوقوف لانتظار
رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فيختص بالضمان
والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن قعد او نام فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك وهذا ما
اختاره القاضي حسين في التهذيب انه الاصح وقال اصحابنا العراقيون يجب على عاقلة كل واحد من الماشي
والواقف دية الاخر اما الماشي فانه قتل الواقف واما الواقف فلانه تسبب الى قتل الماشي بالوقوف في الطريق

وسبب هذا النص في القديم وعللوا وجها اخر انه لا ضمان على عاقلة الواقف لانه لا حركة منه والقعود
على هذه الطريقة كالوقوف ويخرج من الطريقين في الواقف والماشي بلفظه اوجه او اقوال احدها وجوب دية كل
واحد منهما على عاقلة الاخر والثاني وجوب دية الواقف على عاقلة الماشي دون العكس والثالث وجوب
دية الماشي على عاقلة الواقف دون العكس والاقرب الثاني وبه اجاب الشيخ ورجحه ابو الحسن العبادي
وهذا كله فيما اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بان اذا انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه
في انحرافه وماتا فكالماشيين اصطدما ويشترك حكمه ولو انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انحرف اليه
واصابه بعد تمام الانحراف فالحكم كما لو كان واقفا لا يتحرك هذا كلام الرافعي رحمه الله في ذلك
وقوله ويخرج من الطريقين في الواقف والماشي بلفظه اوجه او اقوال الى اخره فيه بحث لما يحصل في
ذلك لكنه لم يبين ما يحصل في الماشي والقاعد او الماشي والنائم وقد يوهم تخصيصه ذلك بالواقف
والماشي انه لا يحصل ذلك في غيرها وليس كذلك فانه يحصل في الماشي والقاعد بلفظه
ايضا احدها ان دية كل منهما على عاقلة الاخر وهذا يحصل مما حكاه عن العراقيين فانه حكى عن العراقيين
ذلك في الواقف والماشي ثم قال والقعود على هذه الطريقة كالوقوف والثاني وجوب دية القاعد
على عاقلة الماشي دون القاعد وهذا هو احد الطريقين الحاصلين من النقل والتخريج فان احدهما انه
يجب دية المصدوم دون الصادم سواء كان المصدوم واقفا او قاعدا ويحصل لك الضامن الوجه
الذي حكاه عن العراقيين نقلوه وعللوا وجها اخر انه لا ضمان على عاقلة الواقف لانه لا حركة منه
ثم قال والقعود على هذه الطريقة كالوقوف فاقتضى كلامه تخصيص الطرق المذكورة بالطريق الضيق
والقطع في الطريق الواسع ما تقدم واعلم انه ذكر النائم اولا ثم لم يذكره في بعض المواضع والظاهر من حيث
النقل انه كان كالقاعد والله اعلم وهذا الذي جزم به في الطريق الواسع ليس مجزوما به في هذه المسائل كلها
مطلقا بل هو طريقة فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسألة قال الشافعي رضي الله عنه فان كان
احدهما واقفا فصدمه الاخر فماتا فدية الصادم هدر ودية المصدوم كلها على عاقلة الصادم وسواء كان
الوقوف في ملك الواقف او في غير ملكه او في طريق سابل لان من وقف في غير ملكه لا يستوجب
القتل فان كان احدهما جالسا او نائما في طريق سابل فعثر به الجاري فماتا معا فدية الجالس على عاقلة
الجاري واما دية العاثر فقد قال في القديم انها على عاقلة النائم وقال في الجديد دية العاثر هدر
فاختلف اصحابنا في تخريجه فبعضهم على قولين احدهما وهو قوله في القديم ان دية العاثر على عاقلة الجالس
كلها ودية الجالس على عاقلة العاثر كلها لان كل واحد منهما مات بفعل انفرد به الاخر ولم
يقع فيه اشتراك فالجالس مات بسقوط العاثر والعاثر مات بجلوس الجالس والقول الثاني وهو
الجديد ان حكم الواقف والجالس واحد وان دية العاثر هدر ودية الجالس كلها على عاقلة العاثر

لان

لان عرف الناس جار بجلوسهم في الطرقات كما يقفون فيها وقال اخرون من اصحابنا ليس اختلاف
نصه في القديم والجديد على اختلاف قولين وانما هو على اختلاف حالين فالقديم الذي اوجب فيه
دية العاثر على الجالس اذا جلس في طريق ضيقة يؤذي بجلوسه المار وكذا اذا كان قيامه يضر
بالمار كان في حكم الجالس يضمن دية العاثر والجديد الذي اسقط فيه دية العاثر اذا كان
الجالس قد جلس في طريق واسعة لا يضر جلوسه بالمار لان الناس لا يخلون من الجلوس في
الطرقات الواسعة وكذلك لو كان نائما لان يحل النوم فيه والجلوس واذا اهدرت دية العاثر
بالنائم والجالس فاولى هذا كله كلام الحاوي نقلته كله من نسخة المدرسة البادرائية من باب
اصطدام الفارسين والسفينتين واعلم ان حاصله انه فيما اذا عثر الماشي بالواقف طريقان احدهما
القطع مطلقا لان دية العاثر هدر ودية الواقف كلها على عاقلة العاثر وهذا هو ظاهر نص الشافعي
رضي الله عنه وقوله مطلقا سواء كان الواقف وقف في ملكه او في غير ملكه او في طريق ضيقة
او طريق واسعة والطريق الثاني انه ان كان وقف في طريق واسعة لا يضر جلوسه بالمار فالحكم
كما تقدم اعني يهدر دية العاثر ويجب دية الواقف كلها على عاقلة العاثر وان كان وقف في
طريق ضيقة يضر وقوفه فيها بالمار فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر اعني يجب دية العاثر على
عاقلة الواقف ودية الواقف على عاقلة العاثر فان قلت انما ذكر هذا في المسألة الثانية وهي العاثر بالجالس
لا في الاولى وهي العاثر بالواقف قلت ممنوع فان الطريقة الاولى مما ذكرته انما ذكرها في
الاولى والثانية مما ذكرته انا اسند ذكرها في الثانية لكن صرح فيها بان الوقوف كالجلوس فان وقف في
طريق ضيقة يضر وقوفه فيها بالمار هدرت دية العاثر به وان وقف في طريق واسعة لا يضر وقوفه
فيها بالمار هدرت دية العاثر به فحصل طريقان في مسألة العاثر بالواقف كله ذكرته فان قلت هل ينافي
هذا ما قطع به الرافعي رحمه الله من انه يهدر دية العاثر بالواقف في الطريق الواسع وان الخلاف انما
هو في العاثر بالواقف في الطريق الضيق قلت لا منافاة في هذه المسألة اعني تعثر الماشي بالواقف
بل هذا موافق لذلك فانه على الطريقة الاولى مما ذكرته يهدر دية العاثر بالواقف سواء وقف في طريق
ضيق او طريق واسع فقد جزم في هذه الطريقة بان دية العاثر في طريق واسع هدر وعلى الطريقة الثانية
يفصل فيجب دية العاثر بالواقف في طريق ضيقة ويهدر دية العاثر بالواقف في طريق واسعة فقد
هدرت دية العاثر بالواقف في طريق واسع على الطريقين اللذين نقلهما القاضي الماوردي وانما ظهر
اثر الخلاف في العاثر بالواقف في طريق ضيقة يهدر ديته على الاولى ويجب على الثانية واما اذا تعثر
الماشي بالجالس فحاصل نقل القاضي فيه طريقان احدهما فيه قولان احدهما وهو القديم انه يجب دية كل
منهما على عاقلة الاخر والقول الثاني وهو الجديد ان دية العاثر بالجالس هدر ويجب دية الجالس على عاقلة

العاثرية والطريقة الثانية ليس فيها قولان بل يفصل في ذلك فان كان الجالس جلس في
طريق ضيقة لتضرر بالمارة فيجب دية كل منهما على عاقلة الاخر وان كان جلس في طريق واسع لا تضر
فيهدر دية العاثر ويجب دية الجالس طريقان احداهما فيها قولان مطلقا سواء كان ذلك
في طريق واسع او ضيق والطريق الثانية التفصيل بين الطريق الضيق والواسع فعلى الطريقة
الاولى وجبت دية العاثر بالجالس على قول مطلقا من غير تفصيل بين الطريق الضيق والواسع فلم يسو
جزم بانه يهدر دية القائل وفي الطريق الواسع مطلقا مجزوما به عند غيره بل يكون ذلك طريقة
واما على طريقة الحاوي فلابد من التفصيل كما حصته من كلامه على نقل الحاوي فيجب دية الجالس
ودية الواقف بكل حال قطعا وانما الخلاف والتفصيل في دية العاثر تنبيه اذا علمت حاصل نقل
الحاوي على ما حققته علمت ان قول الرافعي رحمه الله وقال اصحابنا العراقيون الى اخره فيه منع
وتطرد ذلك لان مقتضاه وانه نسب ذلك الى العراقيين مطلقا وصرح بان القعود على هذه الطريقة
كالوقوف فاقتضى كلامه ان العراقيين قالوا اذا تعثر الماشي بالواقف او بالقاعد يجب دية كل منهما
على عاقلة الاخر وفيه وجه انه لا ضمان على عاقلة الواقف والجالس مطلقا فيهما وليس كذلك قول كل
العراقيين فان القاضي الماوردي من اكابر مشايخ العراقيين وقد جزم بانه يجب دية الجالس على العاثر
به ولذلك دية الواقف على العاثر به واما دية العاثر فلم يجزم بوجوبها مطلقا ولا حكاه الرافعي
ايضا وحكى مقابله وجها انها تسقط بل الذي يحصل من كلامه بالنسبة الى الطريق الضيق فان الذي
فرض الرافعي الخلاف فيه انه تسقط دية العاثر بالواقف مطلقا على النص الذي قدمه على قول
قديم دون الجديد على ما ذكرناه ثانيا فان قلت او على وجه لما نقله عن التفصيل بالنافي يقتضي وجوب
دية العاثر في الطريق الضيق عند بعض الاصحاب قلت لكنه نقل ان من حمل القديم على الطريق
فقد صار مراد القديم على هذا الطريق الضيق فيكون ايجاب دية العاثر في الطريق الضيق قولا
قديما لا وجها لمجيئه فالراجح على ما نقله الحاوي سقوط دية العاثر بالواقف بشرط ان يكون ذلك
في الطريق الضيق وهذا تحقيق حسن عزيز قدره من امعن النظر واتقنه من الفهمين المصنفين والله اعلم
فان قلت فقد نبه الرافعي على المقصود بقوله ويشبه ان هذا الذي رجحه العراقيون اسند غيرهم
او بعضهم الى القديم الا انهم انما نقلوه عن القديم ثم لو سلمنا ان مرادهم انهم انما نقلوه عن القديم
فقد لزم من كلامه انهم نقلوا عن القديم انه يجب دية العاثر بالواقف وانهم نقلوا معه وجها انها تجب
وعلى هذا انما يكون بين قولهم على الجديد ما هو وقد يكون قد جعل سقوط دية العاثر عندهم وجها وانما
هو نص الشافعي في الجديد وهذا في مسألة العاثر بالواقف اما العاثر بالجالس فمقتضى نقل الرافعي انه عندهم
كالعاثر بالواقف لكون يجب ديته على عاقلته على قول قديم ويسقط في وجه وليس الامر كذلك بل الجديد

سقوط

سقوطها والله اعلم ثم انه ليس القديم عندهم مخصوصا بالطريق الضيق قطعا بل بعضهم حمله مطلقا
وبعضهم خصه عندهم مخصوصا بالطريق الضيق قطعا بل بعضهم حمله مطلقا وبعضهم خصه
بالضيق والله اعلم تنبيه اخر قول الرافعي رحمه الله ثلاثة اوجه او اقوال كان ينبغي ان يقول اوجه او اقوال
كذا او البعض كذا فانه قد حكى نصا فكل منهما يكون قولا في محله قطعا واما اذا نقل الى غير محله
لحسب بعضهم قولا وبعضهم وجها وقد نقل القاضي الماوردي نص الشافعي رضي الله عنه كما تقدم فهو
قول لا وجه والله اعلم تنبيه اخر ما نقله الرافعي عن نص الشافعي رضي الله عنه هو منقول في غير
كلامه ايضا ولكن ليس مسلما نفسه ذلك الى النص فيهما فانه قال قال القاضي الماوردي فيما اذا تعثر
الماشي بالجالس ان الجديد انه يهدر دية الماشي والقديم انه يجب دية الماشي ثم اختلف الاصحاب
فمنهم من جعلها على قولين وذلك مطلقا من غير تفصيل ومنهم من قال ليست على قولين بل مراد
القديم الطريق الضيق ومراد الجديد الطريق الواسع على ما تقدم نقله وحينئذ فصار النص الجديد
انه يهدر دية الماشي العاثر بالجالس لا انها تجب عكس ما نقله الرافعي وانما النص الذي نقله الرافعي
انه تجب دية الماشي العاثر بالجالس قول قديم ثم ليس الاتفاق على اطلاقه ولا على تخصيصه بالطريق
الضيق بل منهم من اطلق القديم ومنهم من خصه بالطريق الضيق ثم مقتضى نقل الرافعي رحمه الله ان النص
في التعثير بالجالس انه تهدر دية الجالس وتجب دية المتعثر الماشي وهذا يخالف القديم والجديد على
ما نقله القاضي الماوردي اما مخالفته للقديم فلان القاضي حمل القديم انه تهدر دية العاثر
الماشي فليس هذا النص مسلما بالاتفاق على هذا والله اعلم بالصواب تنبيه اخر الظاهر ان مقتضى كلام
الحاوي ان تعثر الماشي بالنائم كتعثره بالجالس لكونه اخر وكذلك لو كان نائما لان محل النوم فيه والجلوس
متقاربان والله اعلم تنبيه اخر اذا الخصت ما يحصل في المسألتين اعني تعثر الماشي بالواقف وتعثر
الماشي بالجالس فيحصل طرق احداها ان كان ذلك طريق واسع هدرت دية الماشي فيهما وان كان في
طريق ضيق ففيهما قولان احدهما يجب فيهما دية الماشي دون الواقف والقاعد والقول
الثاني يجب فيهما دية الواقف والقاعد دون الماشي والقول الثالث يجب فيهما الثالثة ان كان ذلك
في طريق واسع تهدر دية العاثر فيهما كما تقدم وان كان في طريق ضيق فيجب دية كل منهما على عاقلة الاخر
فيهما وسقط دية العاثر فيهما على وجه وهذا هو الذي نسبه الرافعي رحمه الله الى العراقيين على ما تقدم
والطريقة الرابعة ان كان في طريق واسع او ضيق نظر فان تعثر الماشي بالواقف هدرت دية الماشي
قطعا وان تعثر الماشي بالجالس فقولان القديم يجب دية كل منهما والجديد تهدر دية الماشي وتجب دية
الجالس وعلى هذه الطريقة فلا فرق بين الطريق الواسع والضيق فيهما فالعاثر بالواقف تهدر ديته وتجب
للواقف والعاثر بالجالس في ديته قولان القديم تجب والجديد لا تجب وتجب دية الجالس قطعا وهذه

الطريقة مما نقله الحاوي اولا وا الطريقة الخامسة ان كان ذلك في طريق واسع يهدر دية العاثر
بالواقف ويجب دية الواقف ولذلك يهدر دية العاثر بالجالس ويجب دية الجالس وان كان ذلك
في طريق ضيق يجب دية كل منهما في الصورتين وهذه الطريقة توجد مما نقله القاضي الماوردي
بالمعنى عن بعض الاصحاب والله اعلم وهو المسؤول ان يعصمنا من الزلل والخطا وان
يشيع مما فيه من التحقيق والصواب واعلم ان امام الحرمين رحمه الله ذكر المسئلة في موضعين على ما
رايته اولهما في باب التقا الفارسين واصطدام السفينتين وثانيهما في باب وضع الحجر فقال اولا
فصل قال واذا كان احدهما واقفا فصدمه الاخر فماتا فدية الصادم هدر ويجب دية صاحبه على
عاقلة الصادم هذا نصه ههنا ونص على انه اذا كان قايما في الطريق او قاعدا فعثر به انسان
وماتا فيجب فانه جعل الصادم هدرا في نص وجعل المصدوم يهدر ديته فنقض النص فيختلف
فانه جعل الصادم هدرا في نص وجعل المصدوم مضمونا وقلب هذا المعنى في النص الثاني فجعل
المصدوم هدرا والصادم مضمونا بكماله ولكن احدى المسئلتين مفروضة في القايم والواقف
وفيها اهدار الصادم والمسئلة الاخرى في القايم والقاعد وفيها اهدر المصدوم فمن اصحابنا من
جعل في المسئلتين بالنقل والتخريج قولين احدهما ان دية الصادم يهدر في المسئلتين فانه
المحرك الفاعل فيجب احالة الفعل عليه فيهدر في نفسه ويجب ضمان المصدوم على عاقلته والقول
الثاني ان المصدوم يهدر فان الجادة للطروق لمن وقف فيها فوقوفه من ان يكون على
شرط السلامة فان الطرق مهياه معدة للطارقين وما عدا الطروق في حكم ما لا يقصد ومن
اصحابنا من اجرى النصين على ظاهرهما والذي صححه القاضي والفرق ان وقوف الواقف فانما
لا يخرج المقصود المطلوب في الطريق او قد يقف لانتظار او لاستراح بعد اعيا فلا
فلا ينسب الواقف في وقوفه الى الخروج عن مقصود الطرق واما النوم والقعود فليسا من مقاصد
الطرق لانهما لم يهيا لهما فانتسب النايم والقاعد بالنوم والقعود في الطريق الى التفريط ثم خرج
القعود والنوم على قياس نصب الاحجار في الطرق الواسعة والضيقة على ما سياتي تفصيل هذه الاحناس
وما يوجب الضمان منها وما لا يوجب عند ذكرها ان شا الله هذا مجموع ما ذكره
الاصحاب وقد اسم من كلام الاصحاب ان القتل في صادر من الصادم لا غير ويرد النظر
في ان الوقوف والقعود والنوم من باب التعدي لنصب الاحجار واحتفار الابار حتى
يضمن المصدوم الصادم اذ لا يرجع الترديد الا هذا ثم جعل المصدوم متعديا او متسببا
الى عدوان اهدر في نفسه واوجب ضمان المصدوم ومن الاصحاب من لم ينسب الواقف
والنايم والقاعد الى العدوان فالفعل على هذا هو الصدم وهو صادر من الصادم فعليه الضمان وهو

هدر

هدر في نفسه ومضمون الفصل خارج عن معنى التصادم فان التصادم فعلان صادران من
المتصادمين يترتب عليه التشطير من الاهدار والضمان وهذا المعنى لا يتحقق في مضمون
هذا الفصل فليتنبه الناظر ومن فرق بين القايم وبين النايم والقاعد فهذا ايضا خارج عن مقصود
الباب والغرض منه وارجع الى الفصل من كون متعديا في حالاته ومن لا يكون متعديا هذا كلام
الامام رحمه الله في باب التقا الفارسين واصطدام السفينتين والذي يظهر منه ان الخلاف يشمل
الطريق الضيقة والواسعة لان قوله اولا الطريق ولانه جعل احد القولين انه يضمن الصادم
المصدوم دون عكسه وعلله بان الصادم هو المتحرك وفي قول بالعكس وعلله بان الجادة للطروق
وذلك يشمل الضيقة والواسعة ثم علل تقرير النصين بما يقتضي التعميم ايضا ثم قال خرج القعود والنوم
على قياس نصب الاحجار في الطرق الواسعة والضيقة ونصب الاحجار يضمن سوا كان ذلك في
الطريق الواسعة او الضيقة ثم اشار الى انه يرجع المتردد الى الوقوف والقعود والنوم من باب
التعدي لنصب الاحجار ام لا شي منه كالتعدي ام القعود والنوم كالتعدي ام القعود والنوم
كالتعدي دون الوقوف هذا خلاصه ما اشار اليه ويلزم انه على قول كل من ذلك كالتعدي لنصب
الاحجار وعلى هذا يلزم ان يضمن المصدوم الصادم في كل ذلك سوا كان ذلك في طريق ضيق او
واسع ولا يضمن الصادم المصدوم على هذا مطلقا وعلى قول الامر بالعكس مطلقا وعلى قول
في مسئلة النايم والقاعد كالاول وفي مسئلة الواقف كالثاني وعلى هذا ففي كلام الامام نقل
الخلاف في كل ذلك على وجه يشمل الطريق الواسعة والضيقة وذلك زايد على كلام الرافعي فانه
خص الخلاف كله بالضيقة وزايد على كلام الحاوي فان الحاوي قطع في العاثر بالواقف يهدر
دية العاثر في الطريق الواسعة وانما جعل الخلاف فيه في الطريق الضيقة بخلاف العاثر بالجالس
فانه جعل الخلاف فيه في الضيقة والواسعة على ما تقدم والله اعلم ثم قال امام الحرمين رحمه الله
في النهاية بعد ذلك في اثنا باب وضع الحجر قال الشافعي رضي الله عنه اذا صدم الماشي واقفا فماتا
الصادم والمصدوم فالصادم ضامن لدية المصدوم وهو في نفسه هدر في حق المصدوم وليس نعني
باضافة الضمان الى الصادم الصرف على ماله وانما نعني ارتباط الضمان بحاملة ولكن التحفظ
في اثنا الكلام وقال الشافعي رضي الله عنه لو تعثر ماش بقاعد على الطريق فدية الصادم على عاقلة
القاعد والقاعد المصدوم يهدر وقد قدمنا خلاف اصحابنا في ذلك ذكرنا ان منهم من نقل
وخرج واجرى في المسئلتين قولين احدهما ان الضمان على الصادم فيهما والثاني ان الضمان على المصدوم
فيهما على التاويل الذي ذكرناه في اضافة الضمان ومن اصحابنا من اقر النصين ووفق قال وذكر صاحب التقريب
قولا ثالثا انه يجب تمام دية الصادم وتمام دية المصدوم ولم يصر احد الى تنزيلهما منزلة المصدومين

فان المصطدمين مشتركان في فعلين مهلكين فهذا لا يتحقق في الصادم والمصدوم في مسلتنا وكان
هذا القائل جعل الصادم متعديا على نوع وجعل المصدوم متعديا على نوع اخر ولم يجعل النوعين
يجب فيجعلوا لاشتراك بهما وهذا على بعده لطيف الماهر ثم قال الطاهر في قانون المذهب الفرق
بين ان يكون المصدوم قائما او قاعدا او نائما والتحرج عندي مكلف وسبب التفريق ان
المنفعة المقصودة في الطريق المرور ويحتمل على المارة نعف لانتظار او تامل او بعض نوب او غير
ذلك واذا كان كذلك فاما القعود فانه يبعد ان يكون ملحقا بالمرور بل هو قطع للمرور الوقوف
في المشي على ان من قال القائم كالقاعد   ويحتاج الى انتظار فيؤثر القعود قال وانما
قدمنا جميع ذلك لغرض وهو ان من نصب حجرا فتعثر به انسان من المارة وجب الضمان على ناصب الحجر
والعقل بالقاعد كالعقل بالحجر لا خلاف ان نصب الحجر يضمن وفي القعود التردد الذي ذكرنا
والسبب فيه ان القعود مما يطرا على المارة ونصب الحجر لا تعلق له باغراض المرور هذا كلام الامام
وهو مقتضى جريان الخلاف مطلقا في الطريق الضيق والواسع وكذلك كلام الوسيط فان مراد
الامام ذلك فيحصل منه ثلثة طرق غير ما تقدم تلخيصه من كلام الرافعي والحاوي احدها انه
في المسلتين وهما تعثر الماشي بالواقف وتعثر الماشي بالقاعد قولان احدهما يهدر دية الماشي
فيهما ويجب دية القاعد والواقف والقول الثاني عكسه وهو انه يهدر دية الواقف والقاعد
ويجب دية الماشي فيهما وسواء كان الطريق ضيقا او واسعا فيهما ولم يتقدم طريقة لذلك والطريقة
الثانية انه يهدر دية الماشي العاثر بالواقف ويجب دية الواقف ويجب دية الماشي العاثر بالقاعد
ويهدر دية القاعد من غير خلاف سواء كان ذلك في الطريق الواسع او الضيق ولم يتقدم مثل
ذلك والطريقة الثالثة يجب دية الماشي العاثر بالواقف وبالقاعد ايضا فيهما من غير خلاف هذا
يوجد مما نقله عن صاحب التهذيب وسواء كان الطريق واسعا او ضيقا ولم يتقدم مثل
ذلك ايضا فهذه ثلثة طرق يستفاد من مقتضى نقل الامام رحمه الله وقد تقدم تلخيص خمسة طرق
فيكون مجموع الحاصل في المسلتين ثمانية طرق والله اعلم واعلم ان الطريق بذكر وبوث فانا
بان ذكرته وبان انه تسهيلا والله اعلم بسببه في تنزيل كلام الشيخ قوله بعد لعله احتراز
مما اذا وقف في طريق ضيق فتعثر به ماش فانه تسقط دية العاثر وتجب دية الواقف على مقتضى
ما نقله الحاوي عن نص الشافعي رضي الله عنه او لا فلعل الشيخ يرى ذلك فاحترز عنه ولذلك
ايضا تقتضي احد النصين الذين نقلهما الامام والرافعي رحمه الله في تعثر الماشي بالواقف انه يهدر
دية الماشي وتجب دية الواقف لكن الذي رايته في المهذب ينافي ذلك فانه قال في المهذب وان
وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل منهما دية الاخر هكذا رايته ويحتمل ان يكون

قوله في التنبيه بعد ليس احترازا بل هو مثال ويكون في معناه نائم او واقف ويكون يرى في ذلك كله انه
يجب دية كل منهما وهذا هو الذي نقله الرافعي عن العراقيين في التعثير بالواقف وبالقاعد والنائم
من مقتضى النقل ان النائم كالقاعد والله اعلم وقوله في طريق احترازا عما لو قعد في ملك نفسه
او دخل ماش من غير اذنه فعثر بالقاعد فانه يهدر دية الماشي الداخل ويجب دية القاعد
وقد تقدم جزم الرافعي رحمه الله بذلك ولذلك لو قعد في موات قلت والظاهر انه كذلك
لو قعد في ملك غيره باذنه فدخل ماش وتعثر والله اعلم وقوله ضيق احترازا عما لو قعد في طريق
واسع فتعثر به ماش فانه يهدر دية الماشي قطعا ويجب دية القاعد قطعا على مقتضى نقل الرافعي
وهو مقتضى ما ذكره المصنف في المهذب وجزم به فيه وقد تقدم ما فيه والله اعلم واما قوله انسان
فهو احتراز من غير الانسان فانه لا يجب به دية وقوله وجب على كل منهما دية الاخر يعني
على عاقلة كل منهما دية الاخر وليس ذلك بمجزوم به بل على كل منهما دية الاخر يعني على عاقلة كل
منهما دية الاخر وليس هو مقتضى ما نقله الرافعي رحمه الله عن العراقيين وقد علمت انه يحكي فيه
مع ذلك قولا انه يسقط دية القاعد وهو نص الشافعي على ما نقله الامام الرافعي ويحكي قولا اخر
وهو انه يهدر دية الماشي العاثر ويجب دية القاعد لان العاثر هو المتحرك فيضاف الهلاك اليه
وهذا مقتضى القول المخرج من مسلة العاثر بالواقف وهذا هو الذي نقله في الحاوي عن الجديد واعلم
ان جزم الشيخ بوجوب دية كل منهما على الاخر فيه اشكالان احدهما ان هذا القول القديم
على ما نقله القاضي الماوردي رحمه الله فاما القول الجديد فانه يهدر دية الماشي ويجب دية
القاعد فيكون قد جزم بخلاف الجديد وهذا على خلاف القاعدة المعهودة من ترجيح الجديد
الا ما يستثنى والجواب عنه من وجهين احدهما ان الرافعي قد نقل عن العراقيين مطلقا مثل
ما في الشيخ فلعل بعضهم قال ذلك ووافقه المصنف لاطلاعه على نص جديد لم يطلع عليه صاحب
الحاوي والجواب الثاني وهو الاقرب ان القاضي الماوردي حكى عن الاصحاب ان المسلة
ليست على قولين بل على اختلاف حالين وان اراد الشافعي رضي الله عنه بما ذكره في الجديد
ما اذا قعد في طريق واسع فقط لا مطلقا والمسلة مفروضة في الشيخ في الطريق الضيق فما
ذكره فيها ليس مخالفا للجديد على هذا والله اعلم الاشكال الثاني انه قال في المهذب وان قعد في طريق
ضيق فعثر به رجل فماتا كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم وقد مر بيانه وكان قبل ذلك وان اصطدم
فارسان او راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر فمقتضى ذلك ان المصنف في
مسلة القاعد وهو اذا ذكره عقب قوله وان وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل
منهما دية الاخر لان الصادم قتل الواقف بصدمه هو مفرط فيه والمصدوم قتل الصادم ليس هو مفرط

فيه وهو وقوفه في طريق ضيق ثم قال وان قعد الى اخره فمراده بقوله في الصادم والمصدوم
يعني في المسئلة القريبة وهي مسئلة صدم الماشي للقاعد وعلى هذا فالحكم في المسئلتين على حد واحد
وهو وجوب دية كل منهما على عاقلة الاخر فيهما وهو موافق لما نقله الرافعي رحمه الله عن العراقيين
وحكى هذا بقوله في النسبة بعد ليس احترازا لما لو وقف بل هما على حد واحد والله اعلم وعلى المذهب
اشكال وهو ان قعود القاعد في الطريق سبب لهلاك العاثر به فهو كوضع الحجر في الطريق وقد قطعوا في
وضع الحجر بانه مضمن ولم يقطعوا في قعود القاعد بانه مضمن وفيه الخلاف المتقدم والجواب ما ذكره امام
الحرمين رحمه الله وهو ان قعود القاعد قد يحتاج اليه في المرور كما تقدم بخلاف وضع الحجر فانه ليس من
مصالح المرور وهذا مقتضى ما قدمه الامام وقد يقال قد يكون وضع الحجر من مصالح المرور بان
يكون في الطريق ما يشق المرور فيه فيضع شخص حجرا في وسط الماء ليمكن المار بوضع رجله
على الحجر من العبور الى الجانب الاخر من الطريق الاخر من الطريق والله اعلم قوله وان
اصطدما وجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر يقال الى اين يرجع الضمير في قوله
اصطدما ويقال هل صورة المسئلة انهما حران او عبدان او احدهما حر والاخر عبد
او اعم من ذلك كله ويقال هل هي في بالغين او صبيين او احدهما بالغ والاخر صبي
او اعم من ذلك ويقال هل هي في عاقلين او في مجنونين او احدهما ماش والاخر راكب
او اعم من ذلك ويقال قوله على كل واحد منهم هل يريد به انه يجب ذلك في خالص ماله او انه
يكون على عاقلته او في ذلك تفصيل ويقال هل هي فيما اذا وقعا منكبين ومستلقيين او احدهما
منقلبا والاخر مستلقيا او اعم من ذلك ويقال هل هي فيما اذا كانا مقبلين او مدبرين او احدهما
مقبلا والاخر مدبرا او اعم من ذلك او يقال هل في بصيرين او اعميين او احدهما بصيرا او الاخر اعمى
او غير ذلك والجواب عن الاول انه يحتمل وجهين احدهما ان يكون الضمير يرجع الى القاعد والماشي
العاثر به يعني فان وجد منهما في ذلك اصطدام لم يجب على كل منهما تمام دية الاخر اذا ماتا لموتهما
بفعل مشترك منهما اما اذا وقع بفعل مشترك بينهما فيسقط النصف ويجب النصف وقد قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في اخر كلامه على الواقف والماشي وهذا كله فيما اذا لم يوجد من الواقف
فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما
وسنذكر حكمه ولو انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انحرف اليه او صابه بعد تمام الانحراف
فالحكم كما لو كان واقفا لا يتحرك فقد يقال انما على قياس ذلك لو انحرف القاعد في قعوده لما
قرب منه الماشي الى الماشي فاصابه في انحرافه فماتا فهما شريكان لا يجب على كل منهما الا نصف
دية صاحبه وقال في الشامل فرع اذا كان قائما في طريق فانحرف عنه الى جانب فوافقت

صدمه

صدمة الصادم انحرافه فهما متصادمان يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه
ولو صدمه بعدما استقر انحرافه كان كما لو لم ينحرف ويبعد ان المصنف اراد ذلك والله اعلم
والوجه الثاني ان الضمير يرجع الى مقدر والتقدير وان اصطدما يعني الاثنين اي بان
كانا ماشيين فاصطدما فقط او اراد بان كانا ماشيين الاثنين او احدهما ماش والاخر
راكبا فمات قال وان وجد الاصطدام من اثنين وذلك يشمل كونهما ماشيين او كونهما
راكبين او كون احدهما ماشيا والاخر راكبا او كون احدهما واقفا والاخر ماشيا او انحرف
الواقف الى الماشي فصدمه الماشي كما تقدم تصويره من كلام الرافعي او كون احدهما قاعدا
وانحرف ان تصور ذلك ايضا فيكون قوله اصطدما شمل كل مسئلة تصور فيها الاصطدام
وكانه قال وان اصطدم اثنان على اي وجه تصور ذلك وعلى هذا يدخل في كلامه مسائل كثيرة
وما ذكره من الحكم صحيح يشملها كلها اعني انه اذا اصطدم اثنان سواء كانا ماشيين او راكبين
او احدهما ماشيا والاخر راكبا او واقفا وتحرك على ما تقدم فعلى كل ذلك يجب على كل واحد منهما
نصف دية الاخر فان قلت لا يكون قد استوفى حكم المسائل فانهما ان كانا ماشيين فيجب الكفارة
ولم يذكرها وان كانا راكبين فيجب الكفارة ايضا على كل منهما نصف قيمة دابة الاخر ولم يذكره
قلت مسلم ولكن لا ايراد عليه في ذلك لان الكفارة والقيمة لا يدخلون في ترجمة الباب فاقتصر على
ما دخل في الترجمة وهو الدية والله اعلم والصادر بموت الراكبان فقط والله اعلم ولنذكر ان شاء الله
تعالى النقل في هذه المسائل فنقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا اصطدم ماشيان
فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين فيكون
فعله هدرا في حق نفسه ومضمونا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحتين
فيسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها قال فيجب نصف دية كل واحد منهما ويسقط
نصف الدية بفعله لما ذكرناه وبه قال مالك رضي الله عنه ثم قال اذا كان المصطدمان
راكبين فحكم الدية ما سبق ثم قال في اخر كلامه قبيل الفرع ولو اصطدم ماش وراكب لطول
الماشي وهلكا فالحكم ما سبق قلت فعلم ان الحكم الذي ذكره في النسبة وهو وجوب نصف
دية كل منهما على الاخر يشمل كل مصطدمين سواء كانا ماشيين او راكبين او احدهما راكبا
والاخر ماشيا ويشمل ايضا مسئلة انحراف النائم او القاعد ان امكن على ما تقدم فانهما صارا
متصادمان ايضا حينئذ والحكم المذكور شامل والله اعلم وقال في المهذب فصل وان
اصطدم فارسان او راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر واما
الجواب عن السؤال الثاني فانه انما اراد ما اذا كانا حرين فقط ولم يرد ما اذا كانا عبدين

ولا ما اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا فلا يقال بقوله نصف دية الاخر وانما يكون ذلك في الحر اما في جناية العبد فتعتبر القيمة ان وجبت وفي الحر والعبد يعتبر في احدهما وهو الحر الدية وفي العبد القيمة فلا يدخل في كلامه سوى الحرين والله اعلم فان قلت فما حكم العبدين والعبد والحر قلت قال الرافعي رحمه الله اذا اصطدم عبدان فمات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا فهما مهدران لان ضمان جناية العبد يتعلق برقبته فاذا ماتت الرقبة ماتت بمحل التعلق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان او يتفقان وان اصطدم حر وعبد فمصقيمة هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر او على عاقلته فيه الخلاف في ان قيمة العبد هل يحملها العاقلة وان مات الحر وجب نصف ديته متعلقا برقبة العبد وان ماتا معا فان قلنا ان قيمة العبد لا يحملها العاقلة وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر فانه كان يتعلق برقبة العبد فاذا مات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني اذا قتل يتعلق الارش برقبته اذا قيل فيتعلق التعلق الى قيمته ثم ان تساويا قال الائمة يتقاصان ولتحمل ذلك على انه نقع في صورة التقاص ثم انما يكون ذلك اذا اتحد الجنس بان اعوزت الابل ورجع الواجب الى نقد البلد والا فالدية الابل وقيمة العبد نقد البلد وان اختلف الجنس لم يكن الصورة صورة التقاص وان كان نصف القيمة اكثر احد الزيادة من تركة الحر وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا يتعلق به وان قلنا ان قيمة العبد تحملها العاقلة فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف الدية للورثة اما من عين المأخوذ او غيره فلا تقاص هاهنا لان المستحق عليه غير المستحق الا ان يكون الورثة هم العاقلة قال الامام والوجه ان يثبت لورثة الحر مطالبة العاقلة بنصف القيمة وان كان الملك فيه للسيد ته هذا كلام الرافعي رحمه الله وبقي فيه زيادة فائدة يطلب منه واما الجواب عن السوال الثالث فكلامه يشمل البالغين والصبيين والبالغ والصبي لكن يخرج اصطدام صبيين راكبين فانه يفرده بالذكر وينبغي ان يخرج منه بالغ وصبي لانه قد يكون اركب الصبي من لا ولاية له عليه فله حكم الاخر فانه لا شيء على الصبي والحالة هذه على ما ياتي ان شاء الله تعالى فينبغي كلامه محمولا على البالغين وعلى الصبيين سواء كانا ماشيين او راكبين او احدهما ماشيا والاخر راكبا وعلى بالغ وصبي يشترط ان يكونا ماشيين فانه لم يكن لذلك يحتاج الى تفصيل قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه في اصطدام البالغين فاما اذا اصطدم صبيان او مجنونان نظر ان كانا ماشيين او راكبين وقد ركبا بانفسهما او كان البالغ راكبا والصبي ماشيا او كان البالغ ماشيا والصبي راكبا ركب بنفسه فانه اذا لم يكن البالغ هو الحامل فقط فان الظاهر انه يكون الحكم في ذلك كله كما تقدم اعني في انه يجب نصف دية كل منهما على الاخر

وقد يكون البالغ هو الجاني على الصبي فيضمن دون الصبي والله اعلم ولم اقف على نقل خاص بذلك كله والله اعلم واما الصبيان الراكبان لا بانفسهما فسياتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في كلامي على قوله وان ركب صبيين اجنبي ان شاء الله تعالى ولو كانا صبيين واحدهما راكب والاخر ماش فيحتاج الى تفصيل ويحمل اقساما تشبه والله اعلم واما الجواب عن السوال الرابع فالكلام فيه كما في الثالث لان مقتضى كلام الرافعي حكم المجنون والصبي في ذلك سوى لقوله فاما اذا اصطدم صبيان او مجنونان نظر الى اخره فدل على انهم استووا الحكم لكن المصنف تعرض بعد ذلك لبعض مسائل الصبي بقوله وان ركب صبيين اجنبي ولم يتعرض للمجنون بعد ذلك والله اعلم وقال في المهذب وان ركب صبيان او اركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين ويشبه ذلك في ان ذلك يدخل في قوله في التتمة وان اصطدما فان الحكم واحد عند والله اعلم واما الجواب عن السوال الخامس فقد تقدم في كلامي في الجواب عن السوال الاول فيحتمل ان يكون اراد الماشيين فقط ويحتمل ان يكون الماشيين والراكبين والماشي والراكب على ما تقدم ويصح الحكم الذي ذكره في كل ذلك على ما تقدم والله اعلم واما الجواب عن السوال السادس فاعلم انه قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه في اصطدام الماشيين وانه يجب نصف دية كل واحد منهما ويسقط نصفها قال ثم ان لم يقصدا الاصطدام بان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد منهما غافلا عن الاخر فهو خطا محض فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر مخففة والذي يقصد الاصطدام فوجهان الذي نص عليه الاكثرون ونقل عن نصه رضي الله عنه في الام ان القتل الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض وكذلك لا يتعلق به القصاص اذا مات احدهما دون الاخر وعلى هذا فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وعلى هذا فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر مغلظة وعن ابي اسحاق ان الحاصل عمد محض وهذا ما اورده صاحب الكتاب والامام وجعل وجوب القصاص على الخلاف في شريك النفس وقال اذا اصطدما مقبلين وقصد الصدمة فالذي صدر عن كل واحد منهما عمد محض واذا كانا مقبلين واتفق الاصطدام لا عن قصد فهو ملحق بشبه العمد وهذا غير واضح هذا كلام الرافعي رحمه الله في الماشيين ثم قال اذا قال المصطدمان راكبين فحكم الدية ما بينا وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية اذا اصطدم ماشيان على غير عمد وهلكا فيهدر نصف دية كل واحد منهما ويجب نصف دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه فان مسائل الباب تصور في الخطا وشبه العمد ثم قال فان اصطدم الفارسان وكانا مقبلين وقصدا الصدمة فالذي صدر من كل واحد عمد محض والجواب في القصاص يخرج على شريك النفس وقد مضى التفصيل فيه اذا جرح رجلا رجلا الجرح

الجروح نفسه فان قلنا لا قصاص   فسقط القصاص والرجوع بعد سقوطه الى المال ثم يهدر على ما
ذكرناه نصف دية واحد منهما ويجب نصف دية كل واحد في مال الباقي فان فعلهما عمدا اب
فاما اذا اصطدما مقبلين ولم يتعمدا الصدمة ولكن اتفق الاصطدام فهل يلتحق بشبه العمد فاما الاهدار
في الصنفين فعلى ما قدمناه ويجب نصف دية كل واحد منهما مغلظا على عاقلة صاحبه فاما اذا اصطدما
مدبرين ولم يشعر احدهما بصاحبه ولكن كانت الدابتان رجعتا القهقرى فاتفق اصطدامهما فهذا
ملحق بالخطا المحض اما الاهدار في الصنفين فعلى ما مضى ويجب نصف دية كل واحد منهما مخففا على
عاقلة صاحبه قال واصطدام الاعميين كاصطدام المدبرين واصطدام البصيرين في جنح الليل
بمثابة اصطدام الاعميين اذا كان لا يبصر احدهما صاحبه وقال المصنف رحمه الله في المهذب و وجب
على كل منهما نصف دية الاخر ولم يفصل وقال في البيان فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخر اخطا
مخففة وان قصد الاصطدام فلا يكون عمدا محضا وانما يكون عمد خطا فيكون على عاقلة كل منهما
نصف دية الاخر مغلظة وقال ابو اسحق المروزي يكون في مال كل واحد منهما نصف دية الاخر
مغلظة وقال القاضي الماوردي في الحاوي ضمان الدابتين يستوي فيه العمد والخطا فالدية
في الاصطدام الخطا المحض ويكون الدية فيه على العاقلة مخففة ويصح فيه عمد الخطا ويكون الدية فيه
على العاقلة مخففة ويصح فيه عمد الخطا ويكون الدية على العاقلة مغلظة واختلف اصحابنا هل يصح فيه العمد
المحض الموجب للقود على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي يصح فيه العمد المحض الموجب القود
لان الاصطدام قاتل ويكون الدية فيه حالة في مال الصادم والوجه الثاني انه لا يصح فيه العمد المحض
قال وصفة الخطا المحض ان يكونا اعميين او بصيرين مستدبرين وصفة عمد الخطا ان يكونا بصيرين
مستقبلين يقصدان القتل فان كان احدهما مستقبلا والاخر مستدبرا كان المستدبر خاطئا و المستقبل
عامدا فان قصد القتل فهو عمد محض وان لم يقصده فهو عمد الخطا والله اعلم واما الجواب عن السوال
السابع فقد قال الرافعي رحمه الله في كلامه على اصطدام الماشيين والراكبين ولا فرق بين ان يقع
المصطدمان مكبين او مستلقيين او احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمكب هدر وضمان
المستلقي على عاقلة المكب وعن المزني رحمه الله انه ساعده في السور فيما اذا وقع احدهما منكبا
والاخر مستلقيا وعن صاحب التلخيص مثله مخرجا وعلل انه وافق ابا حنيفة رضي الله عنه في
المنكب ايضا ومن الاصحاب من تابعه على تخريجه وعامتهم قالوا الانكباب اثر الصدمة و الصدمة
فاسبه الاستلقاء وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية بعد كلامه ايضا على الماشيين والراكبين
قال الشافعي رضي الله عنه والاصحاب اذا فرض الاصطدام فسقط من سقط فلا فرق بين ان سقطا
على وجوههما وبين ان يستلقيا وبين ان ينكب احدهما ويستلقي الثاني ثم قال وحكى الشيخ ابو محمد رحمه الله عن صاحب

اللحص

التلخص انه صار الى مذهب ابي حنيفة واهدر المنكبين واوجب كمال دية المستلقيين وقال اذا انكب
احدهما واستلقى الثاني فدية المنكب هدر ودية المستلقي بكمالها على عاقلة المنكب ثم قال الشيخ ذهب معظم
الاصحاب الى تغليطه ونسبه الى الوقوع في مذهب ابي حنيفة وانتحل بعض اصحابنا قوله فصار الى هذا وفيه
وهذا غريب جدا مخالف للنص وقال في البيان اذا اصطدم راكبان او راجلان فماتا وجب
على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وسقط النصف وبه قال مالك وزفر وقال ابو حنيفة
وصاحباه واحمد يجب على عاقلة كل واحد منهما جميع دية الاخر ثم قال ولا فرق بين ان يقعا منكوسين
او مستلقيين او احدهما منكبا على وجهه والاخر مستلقيا على ظهره فان المزني قال اذا وقع هو المنكوب على وجهه
فعلى عاقلته جميع دية المستلقي ولا شي على عاقلة المستلقي والمنصوص هو الاول لانهما قد اصطدما
ويجوز ان يقع مستلقيا على ظهره من شدة صدمته الا ترى ان رجلا اذا طرح حجرا على حجر رجع الحجر
الى خلفه من شدة وقوعه وسوف الاخر لذلك هذا مثله والله اعلم بيسسه اشار في النهاية الى اشكال
يتعلق بذلك وجوابه ما الاشكال فهو ان من انكب بسبب احناء الحامل وفرط توثبه و كثرة
اعتماده على صاحبه فاذا كان السقوط على هيئة الانكباب دل هذا على ان فعل واحد منهما لم
يوثر في حق صاحبه فيجعل كان كل واحد منهما انفرد باهلاك نفسه واما اذا استلقيا يجب
دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لا وقوع كل واحد منهما على هذه الهيئة يدل على انه سقط بتحامل
صاحبه فان اثر كل واحد منهما في المعنيين ما لا في الاستلقا فلم يقع الاستلقا لواحد منهما لا بتحامل
الثاني عليه واما الجواب فقال هذا خيال فانه اذا تصور الانكباب منهما فهو من اثر الصدمة
فلو نوى احدهما لاستحال ان ينوي الثاني على مصادمة فاعترافه بوقوع هذا بسبب الصدمة اصدق
شاهد على ان انكبابهما من فعلهما ولو لم يكن كذلك وقدر صحة ما ان هذا في معنى يقصين وصدين
انهما اذا سقطا فسقوطهما محال على الصدمة والصدمة سببها وهي حاصلة بفعلهما ثم ما يقع في
الحركات والاعتمادات لا يدخل تحت الحصر فقد يتحامل الانسان ويسقط في اثنا تحامله غيره
وكذلك من تصادمه فيحال الامر على الصدمة منهما ولذلك القول اذا استلقيا والله اعلم واما
الجواب عن السوال الثامن والتاسع فقال في البيان ولا فرق بين ان يكونا مقبلين او مدبرين
او احدهما مدبرا والاخر مقبلا لان الاصطدام قد وجد منهما فلم وكانه انما اراد لا فرق
في ذلك بالنسبة الى التغليظ والتخفيف وحاص مال الجاني والعاقلة فقد تقدم النقل فيه والجواب
عن السوال السادس والله اعلم سوال اخر اذا دخل في كلامه الراكبان فقال هل يفرق في ذلك
بين ان يقع الاصطدام بغلبة الدابتين ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه طريقان نقلهما صاحب المهذب

وعن احدهما ان هلاكهما وهلاك الداسين والحالة هذه مهدران لانه لاصنع ولا اختيار للراكبين
فيما جرى فصار بالهلاك بالافة السماوية والثاني ان الحكم كما لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار
والركوب لا يساعد في السبب عن حفر البير ولذلك كان الراكب في عهدته ما يتلفه الدابة وهذا الظاهر ان الله
الخلاف والثاني القطع بان المغلوب لعدمه بخلاف السفينتين لان السفينة تجري بالريح وليست الريح
تحت ضبطه والدابة زمامها وعنانها بيده فاذا غلبته دل ذلك على تقصيره وتجري الوجهان
فيما اذا غلبت الدابة راكبها وسائقها فاتلفت ما لا هل يسقط الضمان عنه بسببه هذا كلام الرافعي
رحمه الله على ما وجدته في نسخة النادرة الاصلية ولذلك في نسخة بدر الدين المعيد وهما من اصح النسخ
وهذا فيه غلط بلا شك من النسخ الاصلية والثاني فانه قال فيه طريقان احدهما ان هلاكهما هلاك الداسين
مهدران فاقتضى قوله احدهما ان ذلك احد الطريقين ثم قال والثاني فاقتضى ان ذلك انه كرر ذكر
الطريق والثاني مرتين وهذا لا يستقيم وانما صواب العبارة ان يقال فيه طريقان احدهما
فيه قولان او وجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الداسين مهدران والقول الثاني ان الحكم
كما لو لم يكونا مغلوبين ثم يقول والطريق الثاني القطع بان المغلوب كغيره فكانه سقط في النسخ
وحصل الغلط من احد الطريقين الى احد القولين والوجهين وهذا لا يخفى على من فهم مصنفا اصلا
ويدل عليه قول الرافعي وهذا الظاهر انه ليس الخلاف وهو لو لم يذكر خلافا في الوجود على واحد
من الطريقين انما جزم او لا ثم جزم بالشيء اخر وانما الصواب كما ذكرته احدهما فيه قولان
او وجهان احدهما انه مهدر والثاني انه كغير المغلوب وهذا الظاهر انه ليس الخلاف يعني ان قلنا بطريقة
القولين اما اذا قلنا بالطريقة الثانية القاطعة فليس فيها قولان بل هي القطع بان المغلوب كغيره
ويعلو بكلامه مناقشة ثانية وهي انه قال في توجيه القول الثاني وكذلك كان الراكب في عهدته
ما يتلفه الدابة فاقتضى اسنده لانه بذلك انه مجزوم به وتجري الوجهان فيما اذا غلبت الدابة راكبها
او سائقها والمتلف فاذا كان الخلاف في ذلك بعينه انما فكيف يجعله دليلا لاحد الوجهين وهو
من صور النزاع فان قلت فمراده بما ذكره دليلا اما اذا اتلفت بغير غلبة منها له فهو غير ما ذكر
فيه الخلاف قلت يحتمل ذلك لكن لا يتم استدلاله حينئذ فانه لا يلزم من احالة العهدة على الراكب
فيما اذا لم تغلبه الدابة لا الاحالة عليه عند غلبة الدابة له فان قلت مراده الاحتجاج بذلك على ان
الركوب بالاختيار سبب العهدة في الجملة لا يساعد عن الحجر بهذا الدليل قلت يحتمل ذلك لكنه لا يسعى ذلك
في صورة النزاع ولا يستلزم الحكم في صورة النزاع الضاقة ولهذا فان الراكب في عهدة ما يتلفه الدابة
اذا لم تغلبه واما اذا غلبته ففيه الخلاف الذي نقله اخرافا المخالف يقول لا نسلم انه يلزم من كونه
سببا عند عدم غلبة الدابة ان يكون سببا عند غلبة الدابة والله اعلم وعليه مناقشة ثالثة انه قال بخلاف السفينتين

ولم يتقدم للسفينتين ذكر ويحتمل ان يكون سقط من الكلام شيء وهو انه قال احد الطريقين فيه وجهان
او قولان كالسفينة انه مهدر والثاني انه كغير المغلوب والطريق الثاني القطع بانه كغير المغلوب بخلاف
السفينتين ويحتمل انه ذكر ذلك لان حكم السفينتين مشهور مذكور في غير هذا الموضع والله اعلم بسببه
الظاهر انه اراد او لا احد الطريقين فيه وجهان لا قولان بدليل قوله اخرا وتجري الوجهان
فيما اذا غلبت الدابة فاتى هكذا بالوجهين ويحتمل انه تجري الطريقان لكنه وقع
فيه تعبير وهذا هو الصواب والله اعلم واعلم ان الرافعي رحمه الله نقل الطريقين عن المهذب وفي
المهذب ذكرهما على الصواب فقال في المهذب ذكران راكبين غلبتهما دابتاهما فاصطدما
وماتت دابتاهما او راكب دابة غلبته دابته فاتلفت نفسا او مالا هل يجب الضمان
اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان كالسفينتين اذا اصطدما فغلبته الريح
وجهان احدهما لا ضمان على راكب الدابة ولا صاحب السفينة لانه مغلوب والثاني يجب
كما لو لم يكن مغلوبين ومنهم من قال ههنا يجب الضمان قولا واحدا بخلاف السفينتين
وهو الاصح والفرق ان جري السفينة يكون بالريح وليست الريح تحت تصرفه حتى ينسب
التفريط اليه والدابة عنانها وزمامها بيد صاحبها تصرفها كيف يشاء فان غلبته
مع فروسيته وسياسته وعلمه بكان مفرطا فيضمن فعلى هذا اذا اصطدما دابتان بالغلبة
يجب نصف قيمة الدابة في ماله ونصف الدية مخففة على العاقلة وان غلبته دابته
فاتلفت مالا يجب الضمان كله كغير المغلوب قال الشيخ رحمه الله ولو غلبته فاستقبلها
رجل فردها عن وجهها فانصرفت فاتلفت شيئا يجب الضمان على الراد هذا كله كلام
المهذب وهو حسن سالم من جميع المناقشات التي ذكرتها وهذا هو الصواب والله اعلم
قلت وكان ينبغي ان يفصل في غلبة الدابة بين ان يكون بعد ركوب دابة يعلم انه يغلب على
الظن انها لا يغلبه ثم طرات منها غلبة على خلاف العادة ففي القسم الاول ينبغي الجزم بانه
مفرط من حين ركب مع علمه ذلك والله اعلم ولم اجده نقلا قلت وينبغي ان يفصل في الماشيين
بين ان يقع اصطدامهما بالغلبة او بغير الغلبة بانه يدنا في ريح فرسه يجب تحرزهما عن الاصطدام
فيقع اصطدامهما بغلبة الهوا وقد لا يقع كذلك ولم احد الصا والله اعلم سوال اخر
لم يذكر في التتمة في حق المصطدمين كفارة فهل يجب ام لا وكم يجب منها والجواب
يجب الكفارة والذي يتلخص فيها من نقل الرافعي رحمه الله تعالى ثلاثة اوجه او اقوال احدها وهو
الصحيح يجب على كل منهما كفارتان كفارة لكونه شريكا في قتل صاحبه وكفارة لكونه شريكا
في قتل نفسه وهذا بنا على ان الكفارة لا تتجزى وان قاتل نفسه يجب عليه الكفارة والثاني يجب على كل

واحد منهما كفارة واحدة وهذا بناء على ان الكفارة لا تتجزى وان قاتل نفسه لا يجب عليه كفارة وقد نقل انه
بناء على ان قاتل نفسه يجب عليه كفارة لكن انما يجب على الشريك حصته من الكفارة سواء كان شريكا
في قتل نفسه او في قتل غيره والله اعلم والثالث انه يجب على كل واحد منهما نصف كفارة فقط وهذا
بناء على ان قاتل نفسه لا كفارة عليه وان الكفارة تتجزى توجب على كل منهما نصف كفارة فقط وهذا
بناء على ان قاتل نفسه لا كفارة عليه وان الكفارة تتجزى فوجب على كل منهما نصف كفارة لانه
شريك في قتل صاحبه على المناصفة والله اعلم سؤال ما حكم الدابتين والجواب قال
الرافعي رحمه الله ولو تلف الدابتان فغي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما
في اتلاف الدابتين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجب على كل منهما تمام قيمة دابة الاخر
ولا مجال في القيمة لتحمل العاقلة وقد يقع في التقاص ولا يقع الدية في التقاص لانها تجب على العاقلة
وتستحقها الورثة ثم قال فرع ما ذكرنا انه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الاخر فيما اذا
كانت الدابة ملكا للراكب فاما اذا كانت مستعارة او مستاجرة فلا يهدر منها شي فان العارية
مضمونة وكذا المستاجر اذا اتلفه المستاجر والله اعلم مسئلة قول الرافعي رحمه الله ولا يقع
الدية في التقاص ممنوع فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا مات الراكبان
والدابتان قال فيكون في مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه ولا يحملها العاقلة
لاختصاص العاقلة بتحمل جنايات الادميين دون البهايم فيتقاص المصطدمان بما لزم كل واحد
منهما لصاحبه من قيمة نصف دابته ويتراجعان فضلا ان كان فيه ويجب على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية صاحبه مخففة ان كان خطا محضا ومغلظة ان كان عمدا شبه الخطا
ولا قصاص بين العاقلتين فيما تحملاه من ديتهما الا ان يكون عاقلتهما ورثتهما فيتقاصان ذلك لانه
حق لهما وعليهما قلت وقد ذكر الرافعي رحمه الله بعد ذلك في مسئلة اصطدام العبد والحر
ما يقارب ذلك وان قلنا ان قيمة العبد يحملها العاقلة سقط قيمة العبد على عاقلة الحر وتعلق
به نصف الدية للورثة اما من عين الماخوذ او غيره ولا تقاص هاهنا لان المستحق عليه غير المستحق
الا ان يكون الورثة هم العاقلة والله اعلم سؤال اخر هل من فرق بين ان يختلف جنس مركوبي
المصطدمين ام لا ام بين ان يختلف قوتهما ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
ولا فرق بين اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او يختلف الجنس والقوة
بان يكون احدهما راكب بعيرا وفرس والاخر راكب بغل او حمار ولا في الراجلين بين ان يتفق
سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او
مدبرين كما اذا جرت الدابتان فاصطدمتا من خلف او احدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الاصطدام

والحركه

والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفينا به ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت التاثير
كالجراحة الواحدة والجراحات نعم قال الامام لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث انه
يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى ولا يناط بحركتها حكم كحركة الاثرة في حلق العقب
مع الجراحات العظيمة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي نص اذا ثبت ما وصفنا
فلا فرق في الراكبين بين ان يستويا في القوة او يختلفان كون احدهما كبيرا
والاخر صغيرا او يكون احدهما صحيحا والاخر مريضا ولا فرق في المركوبين بين ان يتماثلا
او يختلفا فيكون احدهما على فرس والاخر على حمار او يكون احدهما على فيل والاخر على كبش
ولا فرق بين ان يكونا راكبين او راجلين او احدهما راكبا والاخر راجلا ولا فرق بين
ان يصطدما مستقبلين او مستدبرين او احدهما مستقبلا والاخر مستدبرا ولا فرق بين ان
يكونا بصيرين او اعميين او احدهما بصيرا والاخر اعمى وان اختلفا في صفة الضمان دون اصله
لان الاعمى خاطئ وقد يكون البصير عامدا وقال امام الحرمين في النهاية ثم ذكر الرافعي
رضي الله عنه في مجادلة بحصول هذا شيئا اخراه مثلا فقال لو كان احدهما على فيل والاخر على
كبش فاصطدما فاقيم الاهدار في الشطرين واثبات الضمان في الشطر الباقي على ما
ذكرناه ولم يرد الشافعي رضي الله عنه بهذا التصوير على التحقيق فان الكبش لا يركب ولا تفرض مصادمته
للفيل والله اعلم سؤال اخر هل يدخل في قوله وان اصطدمتا امراتان او المراة والرجل والجواب
ان لم تكن المراة حاملا او كانت حاملا وسلم حملها فينبغي ان يدخل لكن الحرة كالرجل الحر
والرقيقة كالرجل الرقيق لا المستولدة فانه ياتي فيها حكم خاص وسنوجد ذلك ان شاء الله من
كلامي على قوله وان اصطدم امراتان حاملان فماتتا ومات جنيناهما وجب على كل واحدة
منهما نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى اول التصوير
فيه اطلاق من وجوه احدها ان قوله امراتان حاملان يدخل فيه الحرتان والرقيقتان
والحرة والرقيقة الثاني انه يدخل فيه العاقلتان والمجنونتان والعاقلة والمجنونة والثالث انه
يدخل فيه الماشيتان والراكبتان والماشية والراكبة والرابع انه يدخل فيه الحاملتان
بحر والحاملتان برقيقين والحاملة بحر والحاملة برقيق والخامس انه يدخل فيه المغلوبتان
على الاصطدام والمغلوبتان والمختارتان والمغلوبة والمختارة ثم قد يكون الغلبة بغلبة
المركوب وقد يكون بريح عاصف وقد يكون بغير ذلك والسادس انه يدخل فيه المستولدتان وغير
المستولدتين والمستولدة وغير المستولدة وللمستولدة في ذلك حكم خص من الرقيقة لكن خرج
الرقيقة مطلقا بقوله في الحكم دية الاخرى ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى

قال الرافعي لا دية له والله اعلم وقوله حاملان فيه احتراز مما اذا اصطدم امراتين غير حاملتين
وهو قسمان احدهما ان يكون كل منهما غير حامل والثاني ان يكون احداهما حاملا والاخرى غير
حامل ويحتاج الى معرفة الحكم في هذه المسايل كلها لتعلم حكم ما دخل في منطوق كلامه
ومفهومه وما احترز به وعنه ويحتاج الى تحقيق من يجب عليه هل يكون في مالهما كما هو ظاهر
كلامه ام على العاقلة ام تفصل لواجب عليهما وتقسطه على العاقلة وايضا فانه لو لم يذكر كفارة
في ذلك فقال هل هي واحدة ام لا وتقدير وجوبها هل هي واحدة او اكثر ومن ان تتفقا
مستقبلتين او منكبتين او غير ذلك مما تقدم في المصطدمين واعلم ان منطوق كلام المصنف
رحمه الله تعالى يحمل على حرتين فلنذكر حكمه ثم حكم ما خرج عنه ان شاء الله تعالى فنقول
قال الرافعي رحمه الله تعالى في شرحه الكبير اصطدام المراتين كاصطدام الرجلين
ولو اصطدمت حاملان فماتتا والقتا الجنينين يجب في تركة كل واحدة اربع
كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما
اشتركتا في اهلاك اربعة اشخاص هذا اذا اوجبنا الكفارة على قاتل النفس وقلنا الكفارة
لا تتجزا وان لم نوجب الكفارة على قاتل النفس عادت الى ثلاث وان قلنا بالتجزية عادت الى
ثلاثة انصاف ويجب على عاقلة كل واحدة نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى
لان المراة اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على
حامل اخرى فلا تهدر من الغرة شي واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها على ما مر هذا
كلام الرافعي رحمه الله تعالى وقوله مطلق وبعده ما بين انه انما اراد الحرتين لقوله في تركة
كل واحدة ولقوله على عاقلة كل واحدة ولقوله واما الدية وكل ذلك انما في الحرتين والله اعلم
ويتعلق بذلك اشيا احدها ان يحصل من كلامه في الكفارة ثلاثة اقوال او اوجه احدها
وهو الصحيح في تركة كل واحدة اربع كفارات والثاني ثلاث كفارات فقط والثالث ثلاث
انصاف كفارة فلينبغي ان ياتي رابع وهو ان يجب انصاف كفارة ويكون ذلك بناء على ان
قاتل نفسه يجب عليه الكفارة وان الكفارة تتجزا فيجب نصف لمشاركتها في قتل نفسها ونصف
لمشاركتها في قتل جنين نفسها ونصف لمشاركتها في قتل صاحبتها ونصف لمشاركتها في قتل جنين
صاحبتها والله اعلم الثاني من الاشيا المتعلقة بذلك انه جزم بانه يكون على عاقلة كل واحدة
نصف غرة الى اخره لجزم بانه على العاقلة ومقتضى ظاهر كلام التنبيه انه عليها نفسها وتحقيق القول
في ذلك يتوقف على ان الجناية على الجنين هل يكون عمدا محضا ام لا وبتقدير ان يتصور فيها العمد
المحض هل يتصور بالاصطدام عمد محض ام لا وبتقدير ان يكون يتصور فيها العمد المحض هل يتصور
بالاصطدام

بالاصطدام عمد محض ام لا وبتقدير ان يكون يتصور فيها العمد المحض هل يتصور بالاصطدام عمد
ام لا وبتقدير ان يكون في الاصطدام عمد محض هل يكون بالاصطدام بالنسبة الى الجنين عمدا محضا
ام لا فاما ان الجناية على الجنين هل يكون عمدا محضا ففيه خلاف ذكره الرافعي رحمه الله بعد
ذلك في اواخر القسم الرابع في دية الجنين قبل باب كفارة القتل بنحو ورقتين من نسخة
البادرايية الاصلية فقال واما من يوجد منه فالجناية على الجنين قد يكون خطا محضا
بان يقصد غير الحامل فيصيبها وقد يكون عمدا خطا بان يقصد ضربها ونظرها مما لا يؤدي
الى الاجهاض غالبا فادى اليه ولا يكون عمدا محضا لانه لا يتحقق وجوده وحياته حتى
يقصد هذا هو الظاهر المشهور في المهذب انه قد يكون عمدا محضا اذا قصد الاجهاض وحكى
صاحب التهذيب نحوه وذكر ابن الصباغ ان ابا اسحق قال انه وان قصدها بالضرب
يكون خطا في حق الجنين لانه لا يباشر بالجناية واذا قلنا بالظاهر فسوا كان خطا
او عمدا خطا فالغرة على العاقلة كما ورد في الخبر قال في الشامل والغرة بدل نفس ولا تجي
فيها القول القديم فيما دون النفس لكن في جمع الجوامع للقاضي ... وثاني ان بعضهم اثبت فيه
القول القديم ان ما دون ثلث الدية لا تضرب على العاقلة ان المذهب الاول هذا كله
كلام الرافعي رحمه الله فعلمت منه انه على قول قديم لا تضرب الغرة على العاقلة بحال وانه على
المذهب تضرب عليهم وان اختيار المذهب انه قد يكون الجناية عمدا محضا بالنسبة
الى الجنين وحينئذ فقد يكون بالاصطدام مما يقصد به اهلاك الجنين غالبا فيكون
عمدا محضا فلا يكون على العاقلة حينئذ والله اعلم واما ان الاصطدام هل يكون عمدا محضا فقد تقدم
الخلاف فيه واما ان الاصطدام هل يكون بالنسبة الى الجنين عمدا محضا فلم اجد فيه نقلا
بخصوصه وقد يقال انه اذا قيل بان الاصطدام قد يكون عمدا محضا فقد يكون بالنسبة
الى الجنين اكثر تاثيرا بالنسبة الى الحامل نفسها لان الجنين يتاثر باقل ما تتاثر به الحامل
والله اعلم وعلى كل حال فالذي يتلخص على المذهب ان الغرة انما يكون على العاقلة والله اعلم
الثالث من الاشيا المتعلقة بذلك ان قول الرافعي رحمه الله واما الدية الى قوله على ما مر
كانه يشير بذلك الى انه ياتي فيه ما تقدم من المصطدمين الرجلين الراجلين والراكبين
والرجل والراكب والاستلقا والانكباب والعمد للاصطدام وعدمه وغير ذلك مما تقدم
والله اعلم وقد قال ابن يونس رحمه الله في شرحه في هذه المسالة وان اصطدم امراتان حاملان فماتتا
وماتت جنيناهما وجب على كل واحدة منهما نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها
ونصف دية جنين الاخرى لان الاهلاك منسوب الى فعليهما واعلم انه يجب على عاقلتها لا عليهما

لما تقدم ويجب في مال كل واحده منهما اربع كفارات وان قلنا تتجزا الكفارات وجب على
كل واحده كفارتان قال بعض اصحابنا هذا اذا سقطتا على القفا فان سقطتا على الوجه
هدر دم التي سقطت على الوجه ولم يهدر دم التي سقطت على القفا وذكر الرافعي رحمه الله
مسئلة المستولدتين وحدها فقال السادسة اذا اصطدمت مستولدتان لشخصين
وماتتا فنصف قيمة كل واحده منهما هدر لشركتها الشركتها الاخرى في قتل نفسها
ويجب نصف قيمتها على سيد الاخرى لان ضمان جناية المستولده يكون على سيدها
على ما سياتي ان شا الله تعالى ويبين هناك ان الذي يضمنه على الصحيح اقل الامرين من ارش
الجنايه او قيمة المستولده فعلى كل واحد اقل الامرين من ارش الجنايه او قيمة المستوله
فعلى كل واحد اقل الامرين من قيمة مستولدته ونصف قيمة مستولده الاخرى فان استوى
ما يستحق كل واحد منهما وعليه فهو من صور التقاص ففيه اقوال التقاص والارجح
مستحق الزياده على الاخر بالزياده مثاله احداهما تساوي مايتين والاخرى مايه
فصاحب النفيسه يستحق مايه وصاحب الخسيسه خمسين فتذهب خمسون بخمسين
فيحصل لصاحب النفيسه خمسون ولو كانتا حاملين وماتتا واجهضتا الجنين
فحكم القيمه ما ذكرنا واما ضمان الجنينين الى التتمه انهما ان كانتا حاملين برقيقين
فعلى سيد كل واحده مع نصف قيمة الاخرى نصف عشر قيمتها اضاوذلك في مقابله
نصف الجنين كان الجنين الرقيق يضمن بعشر قيمة الام وان كانتا حاملين بولدين حرين
فعلى كل واحد من السيدين مع نصف قيمة الاخرى غرم نصفها لجنين مستولدته ونصفها
لجنين الاخرى لاهلاكهما الجنينين كما ذكرنا في الحرتين وان كانتا حاملين بولدين
حرين من السيدين وهو المراد بما اطلقه صاحب الكتاب بل الجمهور فنصف كل جنين
هدر لان المستولده اذا جنت على نفسها والقت الجنين فهو هدر وعلى كل واحد من
السيدين نصف غرة جنين الاخرى ولنصوره من صور التقاص واذا فضل
لاحدهما شي اخذ تلك الزياده المثال قوله وان وضع جرة على طرف سطح له فرماها
الريح لماتت بها انسان لم يضمن قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في اخر باب
وضع الحجر فصل واذا وضع الرجل على حايط جرة ما فسقطت على مار في الطريق فقتله
لم يضمن ديته لانه وضعها في ملكه ولو نام على طرف سطحه فانقلب الى الطريق فسقط
على مار فقتله نظر في سبب سقوطه فان كان بسبب في الحائط انهار من تحته فلا ضمان عليه
وان كان لتقلبه في نومه فعليه الضمان لانه سقط بفعله وسقط في الاولى بغير فعله

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله كما ينبغي لكمال وجهه وعز جلاله لا اله الا الله عون
للقايه هذه مواضع من الجزو الاخير من شرح الشيخ الدماري رحمه الله قوله وان كانت
معطاه قال رحمه الله اي ولم يعلم انها قتيه قولان كالقولين فيمن قدم طعاما مسموما الى
رجل فاكله فمات قوله وان امر السلطان رجلا ان ينزل الى بير او يصعد الى نخله
لمصلحة المسلمين فوقع فمات وجب ضمانه لان طاعة الامام واجبه وقال في المهذب يجب
ضمانه ان قلنا ان امره يكون اكراها نظرا الى سطوته ووجوب طاعته وهل يكون على عاقلته
او بيت المال فيه قولان ان امره بذلك لمصلحة نفسه فالضمان على عاقلته قوله وان بنى
حايطا في ملكه فمال الى الطريق فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله لم يضمن على
ظاهر المذهب لان الميلان حدث من غير فعله فهو كما لو سقط على انسان من غير
ميل وقيل يضمن وهو اختيار القاضي ابي الطيب وهو قول اصحاب مالك لانه فرط بترك
مايلا فوجب عليه الضمان كما لو بناه مايلا الى الشارع قوله وان تقصف من خشبه الخارج
شي فهلك به انسان ضمن نصف الديه لانه هلك بما هو مضمون عليه وهذه مسئله يقال
فيها رجل قتل رجلا بخشبه وجب عليه نصف الديه ولو قتله بعضها وجب عليه كمال الديه
قوله وان اصطدما وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر سوا كانا راجلين
او فارسين لان كل واحد منهما هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فسقط نصف ديته بفعل
نفسه ووجب النصف بفعل صاحبه كما لو شارك غيره في قتل نفسه اذا ثبت هذا وتقرر
ان ذلك يجب على العاقله مخففا ان لم يقصدا الاصطدام ومغلظا ان قصدا الاصطدام وقال
الخراسانيون ان قصد الاصطدام لا يقتل غالبا وكان عمد خطا قوله وان اركب
صبيين من لا ولايه له عليهما الى اخره قال رحمه الله واما ان ركبا بانفسهما فحكمهما حكم
البالغين وعلى عاقله كل واحد منهما نصف ديه الاخر وان اركبهما وليهما او اجنبي باذن
الولي فكذلك لان الولي قد ندب الى ان يعلم الصبي الفروسيه ولهذا روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كتب الى الشام علموا اولادكم العوم والفروسيه قوله وان وقع رجل في
بير فجذب ثانيا والثاني ثالثا والثالث رابعا وماتوا قال رحمه الله وصورة ذلك جماعه كانوا
على راس بير فزلق رجل واحد فوقع في البير وجذب اخر معه وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث
رابعا وماتوا كلهم فان كانت البير واسعه ووقع كل واحد منهم في زاويه اخرى فديه الاول
على عاقله الحافر ان كان متعديا وهدر ان لم يكن متعديا ودية الثاني على عاقله الاول ودية
الثالث على عاقله الثاني ودية الرابع على عاقله الثالث واما ان وقع بعضهم فوق بعض وما يوافق المسئلة

اربعة اوجه حكاها في التتمة احدها ان دية الاول ارباع ربعها على عاقلة الحافر ان كان متعديا
وهدر ان لم يكن متعديا وربعها هدر لجذبه الثاني على نفسه وربعها على الثاني لجذبه الثالث عليه
وربعها على الثالث لجذبه الرابع عليه واما الثاني فديته اثلاثا ثلثها هدر لجذبه الثالث على نفسه وثلثها
على الاول لانه جذبه الى البير وثلثها على الثالث لانه جذب الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر
لجذبه الرابع على نفسه ونصفها على الثاني لانه جذبه الى البير واما الرابع فكل ديته على الثالث
لانه جذبه الى البير والوجه الثاني ان دية الاول هدر لانه جذب الثاني وهو مباشرة
جنايه وهو السبب في جذب الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان
مع المباشرة فيصير كانه اتلف نفسه بجذب الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها
على عاقلة الاول لانه تسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول له ودية الثالث كذلك
لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له واما دية الرابع فعلى الثالث لانه هلك بسبب فعله
والوجه الثالث ان دية الاول اثلاث الثلث هدر لجذبه الثاني والثلث على الثاني لجذبه الثالث
والثلث على الثالث لجذبه الرابع واما حفر الحافر فسبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة ولذلك
جذب الاول سبب في جذب الثالث والرابع وجذب الثاني للثالث وجذب الثالث للرابع
مباشرة فلا يعتبر معها السبب فصار التلف حاصلا بفعل الاول والثاني والثالث ودية الثاني
ايضا اثلاث الثلث هدر والثلث على الاول والثلث على الثالث لانه مات بجذبه الاول
اياه وجذبه للثالث وجذب الثالث للرابع ودية الثالث ايضا اثلاث الثلث هدر والثلث
على عاقلة الاول والثلث على الثاني لانه مات بسبب جذبه الرابع وجذب الثاني له وجذب
الاول للثاني ودية الرابع عليهم اثلاثا لان جذب كل واحد مباشرة اسرا فضى الى هلاكه
ولا يحصل للحفر حكم مع وجود المباشرة والوجه الرابع ان للاول ربع الدية على الحافر
ان كان متعديا وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع كمال الدية لما روي ان ناسا
باليمن حفروا بيرا للاسد فوقع فيها فازدحم الناس عليها فتردى فيها رجل فتعلق باخر وتعلق
الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فجرحهم الاسد فاستخرجوا منها فماتوا فقال علي رضي الله عنه
اقضي بينكم بقضا فان رضيتم والا فارفعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال للاول
ربع الدية لانه هلك فوقه ثلثه وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية
لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث الا ان قصة علي
رضي الله عنه والراوي ابن القسم وقد تكلم فيه اهل الحديث قوله ودية الجنين وغيره عبد
او امة قال رحمه الله قال قوم غرة بالتنوين عبد او امة قال ابو عبيد غرة عبد وغرة جميعا قوله

وان القاه حيا ثم مات اي عقيبه او بقي سالما الى ان مات وجبت فيه دية كاملة اي سوا
كان لستة اشهر ولما دون ذلك وقال المزني رحمه الله ان القته لدون ستة اشهر ومات ضمنه
بالغرة ولا يلزمه دية كاملة لانه لا يتم لم حياة لما دون ستة اشهر وهذا خطا لانا
تيقنا حياته والظاهر انه مات من جنايته فوجب عليه دية كاملة قوله ومن لا يقبل
الجارية بعد عشرين سنة لانها تعجز وتنقص قيمتها ولا العبد بعد خمس عشرة سنة لانه
لا يلج على النسا قوله فان عدمت الغرة وجب خمس من الابل في اصح القولين لان الابل
هي الاصل في الدية ولم يذكر في الشامل والمهذب غيره فعلى هذا اذا اعوزت الابل انتقل
الى قيمتها على الجديد والى خمسين دينارا او ستماية درهم في القول القديم والقول الثاني انه يجب
قيمة الغرة ولم يذكر الشيخ ابو حامد واكثر اصحابنا غيره فلو اذا اعوزت الابل انتقل الى قيمتها
في احد القولين والى خمسين دينارا او ستماية درهم في الاخر قال رحمه الله فصل والاهداب
جمع هدب يقال الهدب والهدب بضم الها واسكان الدال وفتح الها والدال جميعا
قوله وان ذهب بعض الكلام وجبت بقسطه يقسم على الحروف قال رحمه الله ومراده
بالحروف جميع حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا سوى لا فانهم يذكرونها
مكررة لان الالف واللام مذكورة فيها فان تعذر عليه النطق بحرف منها وجب
عليه جزء من ثمانية وعشرين جزءا من الدية وعلى هذا وقال ابو سعيد الاصطخري يقسم
الدية الى حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا لا غير لان محلها اللسان فاما الحروف
التي هي حروف الحلق وهي ستة الهمزة والها والحا والعين والخا والغين وحروف الشفة
وهي اربعة البا والميم والفا والواو فلا يعتبر في التقسيط لان الجناية على اللسان فاعتبرت
حروفه دون غيرها ومن قال بالاول وهو المنصوص تمسك بان تلك الحروف التي لها مخارج
غير اللسان ولا يستفيد كلاما ولا يفيد الا عند وجود اللسان واذا كان البعض لا ينفرد عن
البعض كان الجميع حكم واحد قوله وان قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام الى اخره قال
رحمه الله لان جرم اللسان مضمون وما يذهب من الكلام مضمون فاذا حصلت الجناية عليهما
اعتبر الاكثر منهما فوجبت الدية بقدره وصار كمن جنى على يد رجل فشلت وذهبت منفعتها لزمه
دية كاملة لذهاب المنفعة وان كان جرم اليد باقيا ولو قطع الخنصر والبنصر لزمه خمس الدية اعتبارا
بما ذهب من العضو وان كان ما ذهب من المنفعة اقل من خمسها ذكر رحمه الله فرعين بعد الكلام على
قطع اللسان احدهما اذا قطع لسان صبي لم يتكلم بعد فعليه جميع الدية وقال ابو حنيفة تجب فيه
حكومة واحتج بانه قطع لسانا لا نطق فيه فلم يجب فيه كمال الدية كما لو قطع لسان الاخرس

ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كتابه الى عمرو بن حزم وفي اللسان الدية ولم
يفصل بين لسان الدية وغيره قال والجواب عن قولهم انه قطع لسانا لا لفظ فيه فلم يجب عليه
الدية كلسان الاخرس قلنا هو وان لم يكن فيه لفظ الا ان ذلك لصغره فهو بمنزلة يديه
ورجليه لا يبطش لصغره كذلك والمعنى في الاصل انه لا يستوا الكلام يستوه وليس كذلك
الصبي فان كلامه يستوا يستوه او يقول الاخرس مايوس من كلامه والصبي غير مايوس
من كلامه اذا ثبت هذا فان الصبي الذي يجب بقطع لسانه الدية هو الذي انه كان في
لسانه لفظ ونعلم ذلك اما لانه كان يقول بابا وماما او كان اذا بكى يحرك لسانه بكاية فنعلم انه
ناطق فاما اذا كان قد بلغ سنا لا يجوز ان يتاخر الكلام اليها فاذا قطع لسانه لا يجب فيه الدية
ولكن يجب حكومة لانه لسان لا منفعة فيه فهو بمنزلة العين القائمة واليد الشلاء قوله وان
قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات اي بالسراية وجب فيه دية حر نظرا الى استقرار الجناية قوله
للمولى منه اقل الامرين من نصف الدية او نصف القيمة هكذا نقول صاحب الحاوي
عن ابي علي بن ابي هريرة وقال احمد رحمه الله عليه قيمته للسيد لنا انه ان كان نصف القيمة
اقل لم يستحق اكثر من ذلك لان الزيادة حصلت في حال الحرية ولا حق له فيها وان كان
نصف الدية اقل لم يستحق اكثر منها لان ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته
وهو العتق وقال سائر الاصحاب في هذه المسالة قولان احدهما للمولى من ذلك اقل الامرين
من نصف قيمته عبدا او تمام الدية لان نصف القيمة نقص بفعل السيد وهو اعتاقه العبد
والقول الثاني للسيد اقل الامرين من تمام القيمة او تمام الدية لان السراية حصلت بجناية
مضمونة للسيد فعلى القول الاول للسيد اقل الامرين من تمام القيمة او تمام الدية لان السراية
من ارش الجناية لو وقفت او ما يجب بسرايتها بعد الحرية وعلى القول الثاني له الاقل مما
يجب بسراية تلك الجناية بعد الحرية او بانسهام القيمة حتى لو قطع اصبع عبد فعتق
ثم سرى يجب عليه كمال الدية وللسيد على القول الاول وهو الاصح الاقل من
عشر قيمته او كمال الدية وعلى القول الثاني الاقل من كمال الدية او كمال القيمة قوله وان
ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت جنينا ميتا وجب فيه دية جنين حر لان الضمان
يعتبر بحال استقرار الجناية والجنين حر عند استقرارها فضمن بالدية وما الذي يصرف
الى السيد فيه طريقان اشهرهما اقل الامرين من عشر قيمة الام او كمال دية الجنين الحر
والثاني انه لا يستحق شيئا والماخذ ان الموجب للضمان الضرب او الالقا قوله في كتاب
الاقضية فان رجع فيه احدهما قبل الحكم فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز قال في الشرح اي على قولنا

انه

انه يلزم بنفس الحكم فقد قيل يجوز لان رضاهما لم يوجد حال الحكم فهو كالو امتنع احدهما
قبل شروعه في الحكم وقيل لا يجوز لانا لو جوزنا له ذلك لادى الى ان كل واحد منهما اذا راى
من الحكم ما لا يوافقه رجع فيؤدي الى ابطال المقصود قوله وان كان يسوغ فيه الاجتهاد قال
كثمن كلب وضمان ما اتلف على الذمي من ثمن الخمر ووافق

باب الديات

قوله ودية الحر المسلم مائة من الابل قيل لمن تجب الدية ابتداء القتيل ثم ينتقل الى الورثة
او تجب ابتداء للورثة وان كان على المقتول دين او وصى بوصية فهل يقضي ذلك من ديته ام تختص
الورثة بديته ولا يلزمهم قضاء ذلك من ديته والجواب فمن يجب له الدية ابتداء قولان
احدهما انه يجب للمقتول ثم ينتقل الى الورثة والثاني تجب للورثة ابتداء وما كان على المقتول
من دين او وصية فانه يقضى من الدية على القولين وسنذكر النقل المقتضي لذلك فنقول
قال الرافعي رحمه الله في الشرح في فصل الاكراه في كتاب الجنايات في الكلام على ما اذا قال
واحد لاخر اقتلني والا قتلتك الرابعة اذا قال اقتلني والا قتلتك فهذا اذن منه في القتل واكراه
ولو تجرد الاذن فقتله ففي وجوب الدية قولان مبنيان على ان الدية تجب ابتداء للورثة
عقيب هلاك المقتول او تجب للمقتول في اخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم ان قلنا بالاول وجب
ولم يؤثر اذنه وان قلنا بالثاني لم يجب وهذا الثاني اصح على ما ذكره صاحب المهذب وصاحب
الكتاب في الوسيط وغيرهما واحتجوا عليه بانه ينفذ منها وصاياه ويقضي ديونه ولو ثبتت
للورثة ابتداء لما كان كذلك ثم ان الرافعي رحمه الله اعاد المسالة في الباب الثاني في العفو
في الطرف الثاني في العفو الصحيح والفاسد من الباب فقال فيما اذا قال اقتلني فقتله ان في
وجوب الدية قولين بناء على ان الدية تثبت للورثة ابتداء او تلقيا عن القتيل وقد سبق في فصل
الاكراه ثم قال واعترض على قول التلقي بان الدية انما تثبت له وهي عرضة للانتقال الى الورثة
وجب ان لا ينفذ الاسقاط والاباحة الا في ثلثها واجيب بانه لم يسقط باذنه مالا يثبت له
قبل ذلك فانه لم يثبت له قبل ذلك شيء وانما اباح قتل نفسه وقتل نفسه اتلاف لنفسه يضمن بوجوب
الدية على المتلف لولا اباحة المتلف لا بالاتلاف لا يسقط بها في الحال وانما يبيح ما يضمن
بالاتلاف مالا لولا الاباحة واعترض على القول الاخر بانها لو ثبتت للورثة ابتداء لما قضي منها ديون القتيل
ولا نفذت وصاياه واجيب بان الورثة ملكوا الدية من جهته بدلا عن نفسه فقدمت حقوقه على
حقوقهم ونظم الكتاب يقتضي ترجيح القول الذاهب الى تلقي الدية وتلقي الورثة من
القتيل وقد سبق ان صاحب المهذب وغيره رجحوه والقاضي الروياني رجح القول المقابل
له والله اعلم وقال في البيان في اول باب استيفاء القصاص انه يكون الدية لورثة المقتول جميعهم

ثم قال قال الشيخ ابو اسحق وينقص من الدية دية سنه ويسقط وصاياه وقال ابو ثور لا ينقص منها دية سنه ولا
يسقط منها وصاياه والذي يقتضيه المذهب انه مبني على القولين متى تجب الدية فان قلنا باخر جزء من اجزا
حياة المقتول نقص منها دية سنه ويقدم منها وصيته وان قلنا تجب بعد موته لم ينقص منها دية سنه ولم
يقدم منها وصاياه ولعله ذكر ذلك على الاصح عنده والله اعلم فان قيل لو قال واحد لاخر اقطع يدي
فقطع يده ثم مات المقطوع فهل يجب القصاص ام لا وهل تجب الدية ام لا وهل تجب الكفارة ام لا
وهل ينبني ذلك على هذا الخلاف المذكور في ان الدية متى تجب ام لا وهذا الخلاف المذكور في ان الدية
لمن تجب هل يجري في القصاص ام لا والجواب قال في البيان في باب القصاص في الجروح والاعضا
فرع لو قال لرجل اقطع يدي فقطع يده فلا قود على القاطع ولا دية لانه اذن له في قطع
يده قال وان سرى القطع الى نفسه فمات لم يجب عليه القود واما الدية فقال اكثر اصحابنا
يبنى على القولين متى تجب دية المقتول فان قلنا تجب في اخر جزء من اجزا حياته لم تجب هاهنا
وان قلنا انها تجب بعد موته وجبت دية لورثته قال ابن الصباغ وعندي في هذا نظر لان هذا الاذن
ليس باسقاط لما يجب بالجناية ولو كان اسقاطا لها لما سقط لما لا يصح ان يقول له اسقطت عنك
ما يجب لي من الجناية واتلاف المال وانما سقط لوجود الاذن فيه ولا فرق فيه بين النفس والاطراف
وهذا يدل على ان الدية تسقط عنه قولا واحدا وان فصده فمات فان كان بغير امره وجب عليه
القود وان كان بامره لم يجب عليه قود ولا دية قولا واحدا لان القصد مباح بخلاف القتل
وقال الرافعي رحمه الله لو قال لغيره اقطع يدي والقاطع مالك لامره فقطع المأذون يده
لم يجب عليه القصاص ولا الدية لان الاذن في الاتلاف مستحق البدل يتضمن الاهدار الا
ترى لو انه اذن في اتلاف ماله لم يجب الضمان باتلافه وان لم يقف القطع بل سرى او قال
اقتلني فقتله ففي وجوب الدية قولان بناء على ان الدية تثبت للورثة ابتداء او تلقيا عن القتيل وفي
وجوب القصاص طريقان وقد سبق ذكر القولين والطريقين في فصل الاكراه على القتل ثم قال
واشار ابن الصباغ رحمه الله الى القطع بنفي الدية فيمكن ان يعلم لذلك قوله وفيه قولان بالواو
اذا قلنا بوجوب الدية فتجب الكفارة ولا محالة وان قلنا لا تجب الدية ففي الكفارة وجهان
اصحهما الوجوب نقلته من كلام الرافعي رحمه الله في الطرف الثاني من الباب الثاني في العفو
قلت يتلو ذلك فايدة مهمة وهو انه يقال اذا قلنا انه تجب الدية فيما اذا سرى القطع
المأذون فيه الى النفس بناء على ان الدية تجب ابتداء للورثة فهل المعنى انه تجب الدية بتمامها او انه
يسقط منها قدر ارش الطرف المقطوع بالاذن وهل يا في الدية حتى اذا كان قطع احدى يديه
بالاذن فمات يسقط نصف الدية ويجب نصفها فقط ام يجب جميع دية النفس والجواب

طاهر

ظاهر نقل البيان والرافعي المتقدم انه يجب تمام الدية وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط
في احوال العفو سبع الاولى اذا اذن له في القطع سقط القصاص فان سرى الى النفس سقط ارش
الطرف وفي دية النفس اذا سرى او قال اقتلني قولان مبنيان على ان الدية تثبت للوارث
ابتداء او تلقيا الى اخره قلت فقوله سقط ارش الطرف يعطي انه لا يجب تمام الدية بل يسقط
منها ارش الطرف وقوله بعده وفي دية النفس الى اخره يعطي انه يجب تمام دية النفس على قول
من قوله دية النفس ولم يقل وفي باقي دية النفس فلو كان اراد انه يسقط منها ارش الطرف كان
قال بعده في باقي دية النفس الى اخره قلت ولو كان الحكم انه لا يسقط ارش الطرف بل يجب تمام
الدية على قول كما هو ظاهر النقل المتقدم فيقال عليه قد قال الرافعي وغيره انه اذا قطع مستحق القصاص
يد الجاني ثم عفا عن القصاص لم يجب له الا نصف الدية ويحسب عليه ما اخذه فيسقط
بدل ما اخذه من بدل النفس واذا كان الذي اخذه يحسب عليه بدله فينبغي ان الذي اذن
في قطعه يحسب عليه بدله ايضا فيسقط من الدية ايضا لان اذنه في قطعه ينزل منزلة استيفايه
له بنفسه وصار ذلك هدرا في حقه والله اعلم قوله وفي عمد الصبي المجنون قولان قيل اطلق
محل القولين وليس مطلقا بل هو مقيد بما اذا كان الصبي مراهقا او مميزا وبما اذا كان المجنون
حاله تمييز ولم يبين الشيخ الصحيح من القولين واجيب بان قوله عمد الصبي والمجنون مشعر بان محل
القولين من له تمييز فان من لا تمييز له لا يقال له تعمد كذا وانما يقال تعمد في حق من له تمييز فقوله
عمد الصبي يعني محل القولين من له تمييز وذلك محل القولين والصحيح ان عمدهما عمد ولنذكر النقل في
ذلك ان شا الله تعالى قال في المهذب فصل والصبي الذي لا يعقل والمجنون الذي لا تمييز له اذا قتلا
انسانا فهو خطا تجب به الدية مخففة على عاقلتهما اما المراهق والمجنون الذي له تمييز اذا
تعمدا ففيه قولان احدهما عمدهما عمد لان القصد منهما حاصل كالبالغ فعلى هذا تجب
الدية مغلظة في مالهما حالة وان لم يتعلق به القصاص لكونهما غير مكلفين والثاني وبه
قال ابو حنيفة رحمه الله عمدهما خطا لعدم التكليف بدليل انه لا يجب به القود
فعلى هذا تجب الدية مخففة على عاقلتهما موجلة والله اعلم بالصواب ذكره اخر كتاب الديات
قلت وظاهر كلام المهذب هذا يقتضي ان محل القولين في المراهق وانه لا تمييز لمن دونه
والله اعلم ولنذكر النقل في فعل الصبي والمجنون من كلام الرافعي وغيره ان شا الله تعالى قال في
البيان وان قتل الصبي والمجنون عمدا فان قلنا ان عمدهما عمد وجب بقتلهما دية مغلظة وان قلنا ان
عمدهما خطا وجب بقتلهما دية مخففة وان كانت الجناية على ما دون النفس كان الحكم في التغليط بديتها
حكم دية النفس قياسا على دية النفس وقال الرافعي رحمه الله جناية الصبي والمجنون محمولة اذا كانت خطا او شبه

عمد وكذلك اذا كانت عمدا ان قلنا عمدها خطا وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه والاصح
انه عمد ذكر ذلك في القسم الثالث فيمن عليه الدية بعد مضي قدر كراس منه فقال وفي الديات ربما
ذكرناه صورا وذكرهنا فيها والله اعلم وقد تقدم نقل كلام الروضة في عمد الصبي والمجنون
هل هو عمد ام لا في كلامي على قوله في باب ما يجب به القصاص وان اشترك الاب والاجنبي الى
اخره **قوله** والموضحة ما توضح العظم في الراس والوجه يقال ما المراد بايضاح العظم اظهاره
او غير ذلك فان قيل اظهاره فهل يشترط ذلك شرط فانه قال في الروضة حكم الايضاح متعلق
بالانتهاء الى العظم حتى لو غرز ابرة فانتهت الى العظم كان ذلك موضحة وان كان لا يظهر
العظم للناظر **قلت** هذا ذكره في الروضة في باب القصاص في الاطراف في الفصل الثالث
في المماثلة في فرع لو شك هل اوضح بالشجة وذكر الرافعي رحمه الله هنا ثم ذلك انضم قال في
الروضة في اخر كتاب الديات بعد الباب الثاني في دية ما دون النفس **فروع** في مسايل
منثورة تتعلق بما سبق احداها غرز ابرة في راس رجل حتى انتهت الى العظم وثلمها فهي موضحة على
المذهب وبه قطع الجمهور وخرجه الامام على وجهين والله اعلم **قوله** سواء ودية الجنين
غرة عبدا او امة يجوز ان يقرا عبدا وامة يجوز ان يقرا عبد او امة بالجر ويجوز عبدا او امة بالرفع
قال الرافعي رحمه الله في الشرح بعد ان ذكر الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة
عبدا او امة يقال غرة عبد او امة على الاضافة ويروى غرة عبد او امة على البدل والغرة
الخيار والله اعلم ذكره في اول القسم الرابع من الكتاب في غرة الجنين بعد الديات ودية
في كتاب البيان ايضا في كتاب الديات **سوال** الغرة على من على الجاني ام على عاقلته
والجواب على عاقلته على الصحيح ولنذكر النقل في ذلك ان شاء الله تعالى قال في البيان قال
الشيخ ابو حامد وهل تحمل العاقلة دية الجنين فيه قولان قال في الجديد تحمل ديته بكل
حال وقال في القديم لا تحملها بل تكون في مال الجاني ذكره في باب العاقلة في مسالة
وهل تحمل العاقلة فيما دون النفس وقال الرافعي رحمه الله واما من يؤخذ منه كالجناية
على الجنين فقد تكون خطا محضا بان يقصد غير الحامل فيصيبها وقد تكون عمد خطا بان يقصد
ضربها ويضربها بما لا يؤدي الى الاجهاض غالبا فادي اليه ولا يكون عمدا محضا لانه لا
يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد هذا هو الظاهر المشهور وفي المهذب انه قد يكون عمدا
محضا اذا قصد الاجهاض وحكى صاحب التهذيب نحوه وذكر ابن الصباغ ان ابا اسحق قال
انه وان قصدها بالضرب يكون خطا او عمد خطا فالغرة على العاقلة كما ورد في الخبر وقال في الشامل
والغرة بدل نفس ولا يجي فيها القول القديم فيما دون النفس لكن في جمع الجوامع القاضي الروياني

ان بعضهم اثبت فيها القول القديم في ان ما في ثلث الدية لا تضرب على العاقلة والمذهب
الاول واذا فقدت الغرة وقلنا بالانتقال الى خمس من الابل فتغلظ اذا كانت الجناية
عمد خطا بان يوخذ منه حقة ونصف جذعة ونصف   حكى ذلك عن الاستاذ ابي
طاهر الزيادي وتابعه الائمة لم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة الا ان الروياني
قال ينبغي ان يقال يجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة وهذا حسن ذكره الرافعي
رحمه الله قبل باب كفارة القتل بقليل في اواخر الكلام على الجنين والله اعلم **قوله** والموضحة
ما توضح العظم وفيها خمس من الابل قيل هل يختلف الحكم بان يكون حصل بالموضحة شين ام لا او بين
ان يقل او يكثر الشين او بين الشين في الراس والوجه والجواب قال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي سواء كانت الموضحة في مقدم الراس او مؤخره وسواء كانت في
جبهة الوجه او لحيته ودونه سترها الشعر ام لم يسترها قال الشافعي رضي الله عنه شانت او لم
تشن هذا مذهبه ان فيها خمسا من الابل فيما شان او لم يشن قل الشين او كثر وحكى عنه
انه قال في موضع اخر ان موضحة الجبهة اذا كثر شينها في الوجه ان فيها اكثر الامرين
من ديتها او ارش شينها فاختلف اصحابنا على وجهين احدهما انه خرجوا زيادة الشين في
الراس والوجه على قولين والوجه الثاني انه لا يلزمه في شين الراس الا ديتها ويلزمه في شين الوجه
اكثر الامرين من ارشها او ديتها لان شينها في الوجه اقبح وهي من العين والحرف عليها اقرب
ذكره في باب اسنان ابل الخطا **قلت** فيحصل من كلامه هذا فيما اذا زاد الشين على الارش المقدر
ثلثة اوجه احدها الواجب خمس من الابل سواء كانت في الراس او الوجه والوجه الثالث ان كانت
في الراس فلا يجب اكثر من خمس من الابل وان كانت في الوجه فيجب اكثر الامرين والله اعلم
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثاني من كتاب الديات ففي الموضحة
خمس من الابل ثم قال هذا الذي ذكرناه ظاهر المذهب المشهور في الموضحة وفي شرح مختصر
الجويني ان الاصطخري قال يجب في موضحة الوجه اكثر الامرين من خمس من الابل وقدر الشين يعني
الحكومة وان ابن القطان حكى مثله عن ابي محمد الفارسي ولا تفريع على هذا **قوله** وان جنى على الثدي
فشلتا وجبت عليه الدية وان انقطع لبنها لزمه الحكومة قيل قالوا لو كسر صلبه فزال ماؤه وجبت الدية
لزوال الماء فهلا وجبت الدية لزوال اللبن والجامع ان كلا منهما منفعة مقصودة **والجواب** قال الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير في الديات في كلامه على الجناية المفوتة للمنافع في كلامه على التاسعة اذا جنى على انسان
بكسر صلبه فابطل قوة امنائه وجبت عليه الدية لان الماء مقصود النسل ولو قطع انثييه فذهب ماؤه
لزمه مع دية الانثيين دية لذهاب الماء وكذا لو ابطل من المراة قوة الاحبال وجبت عليه ديتها ولو جنى

على يديها فانقطع لبنها فعليه الحكومة فان انتقص احدث حكومة بلتوية وان لم يكن لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وامتنع لذلك الارضاع وجبت الحكومة اذا قال اهل البصر انه امتناع لسبب الجناية او جوزوا ان يكون بسببها وفرق بين ابطال الارضاع وابطال الامنا حيث وجبت الدية فان استعداد الطبيعة للمني لازم للفحول والارضاع شي يطرا ويزول هذا هو المشهور وعن الامام احتمال انه يجب الدية بابطال منفعة الارضاع **قلت** هذا كلام الرافعي رحمه الله وكانه لم يطلع على خلاف في مسلة الارضاع بل انما اطلع على احتمال منقول عن الامام فقط وقد جزم صاحب التتمة بوجوب الدية وذلك فقال في كلامه على اليدين الثاني اذا ضربهما فانقطع اللبن فعليه بسبب انقطاع اللبن كمال الدية كما لو ضرب صلبه فازال الماء هكذا رايته في التتمة في اثنا الفصل التاسع في الجناية على الثدي والله اعلم ويقال ايضا ما معنى شلل الثديين والجواب قال في التتمة الثالثة اذا ضرب ثدي المراة فشلت وزال منفعتها وصارت بحيث لا يمكنها ان يسقي المولود اللبن او لا يجتمع فيها اللبن فيجب الدية **قلت** فكانه فسر الشلل بذلك والله اعلم وقال فيه ولو ضرب الثدي فاسترخت وجبت الحكومة والله اعلم **قوله** فان كسر صلبه فعجز عن الوطي لزمته الدية قيل ما المراد بالعجز عن الوطي انه لا يتصور منه او انه لم يبق له شهوة او لا فرق والجواب قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولو جنى على صلبه فذهب جماعه لزمه الدية لان الجماع من اصول المنافع وورد الاثر فيه عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعمر وعلي رضي الله عنهم ثم قال واعلم انهم صوروا اصوره ذهاب الجماع فيما اذا لم ينقطع ماوه وبقي ذكره سليما وذكروا انه لو كسر صلبه واستل ذكره فعليه دية الذكر وحكومة لكسر الصلب اذا كان الذكر سليما كان الشخص قادرا على الجماع حسا فاشعر ذلك بانهم ارادوا باذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه ولذلك صور الامام وصاحب الكتاب في ابطال شهوة الجماع على ان الامام استبعد ذهاب الشهوة مع بقا المني ثم قال ان امكن ذلك فيجب ان يقال اذا ذهب بالجناية شهوته للطعام يجب الدية بطريق الاولى ان صح تصويره وادرك باثر الجناية فيه **قلت** فيحتمل ان يكون في التتمة اراد بعجز عن الوطي لعدم الشهوة اي انه بطلت شهوته فلم يبق يتوق نفسه الى الجماع فلا يجامع لعدم الباعث عليه فهو كالعاجز عن الوطي من حيث لا يتعاطاه فان قلت هذا خلاف قوله فعجز عن الوطي فان ظاهره يعطي انه عجز عن تعاطي الوطي حسا وفي الصورة المذكورة لم يعجز عنه حسا وايضا فان الرافعي رحمه الله قال فذهب جماعه والشيخ قال فعجز عن الوطي وبينهما فرق فان ذهاب الجماع لا ريبه من المجاز بان يقال ذهبت قدرته عليه او ذهبت شهوته فان ذهاب نفس الجماع لا يعقل فامكن حمله على المجاز الذي ذكره الرافعي واما قوله في التتمة فعجز عن الوطي فحقيقته انه لم يبق يقدر

عليه

عليه حسا ولا موجب لصرفه عن حقيقته **قلت** يحتمل ان يكون اراد به العجز عن الوطي حسا وهو ظاهر اللفظ لكن يبقى فيه اشكال وذلك انه يقال لا يخلو اما ان يكون الذكر مع ذلك بقي سليما ام لا فان بقي سليما لم يتصور معه العجز الحسي عن الوطي والفرض انه عجز حسا وان لم يبق سليما فلا يكون ما ذكره المصنف مفيدا لجميع ما وجب بهذه الجناية بل لبعضه اعني بعض الواجب وذلك لانه اذا لم يبق سليما ففي الذكر الدية لشلله وفي كسر الصلب الحكومة كما نقله الرافعي رحمه الله والمصنف لم يذكر سوى الدية وظاهر كلامه في هذا المعرض جميع ما وجب وقال في التتمة الرابعة اذا كسر صلبه وازال جماعه وبقي الذكر سليما فعليه كمال الدية لان الجماع منفعة مقصوده قال وان شل ذكره فيجب الدية بسبب شلل الذكر وحكومة بسبب كسر الظهر ذكره في الفصل الحادي عشر في الجناية على الفرجين والله اعلم **قوله** وفي عمد الصبي والمجنون قولان قيل ما معنى عمدها وكيف يعلم انهما تعمدا ذلك واقرارهما لا يقبل والجواب اما عمدهما فقال الشيخ موفق الدين الحموي في شرح التنبيه حقيقة رويه سبق الفعل وهو ان يتفكر هل يفعل ام لا او يتفكر بعد الفعل هل كان ما فعله صوابا ام لا **قلت** وقد يقال عمدهما ان يقصد الجناية بما يقتل غالبا كما تقدم في بيان العمد المحض في اول باب ما يجب به القصاص ومهما كان عمدا في حق العاقل البالغ فهو المراد بعمدها والغرض انه اذا وجد ذلك في حقهما يكون في نظر الشرع في حقهما عمدا محضا ام لا والله اعلم وهذا الذي ينبغي ان يقال واما كيف يعلم صدور العمد منهما فلعله يدرك ذلك بقراين حاليه تحصل للمشاهد بها علم ذلك منهما كما قلنا في العلم بوجود الجناية المستقره في الحيوان والله اعلم **قوله** وفي ذهاب العذره الحكومة ظاهر هذا يقتضي انه ليس في اذهاب العذره سوى الحكومة مطلقا وليس كذلك فانه لو ازال البكاره بكره كان احرى اقتص منها نص عليه الرافعي رحمه الله وقطع به من غير حكاية خلاف ذكره في المسلة الثانية من مسايل الثلاث التي ذكرها في الكلام على الافضا بعد الديات **قوله** وفي الشعور كلها حكومة **سوال** اطلق ذلك وليس مطلقا بل بشرط ان يفسد المنبت فان لم يفسد المنبت لم يجب الحكومة ولنذكر النقل في ذلك قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير الثانية ازالة الاهداب وساير الشعور كشعر الراس واللحية بالحلق وغيره من غير افساد المنبت لا يوجب الا التعزير وان افسد منبتها فعليه الحكومة لان الثابت يتلفها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية وبهذا قال مالك واحمد رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب الدية بكمالها في اربعة من الشعور وهي الاهداب والحاجبان وشعر الراس واللحية ذكر الرافعي ذلك في كتاب الديات في الباب الثاني فيما دون النفس في النوع الثاني منه في القطع المبين للاعضا في الكلام على قوله الثالث الاجفان والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله قبيل المسلة الثانية المذكوره قبل هذا النوع الثاني المذكور **قوله** او افسدت المنبت من لحية امراة انما ذكر

بهذه اللفظه لان ازاله الشعور بحلق ونحوه من غير افساد المنبت لا يجب به حكومه اصلا لان الشعر
يعود مره بعد اخرى ولا يفوت والله اعلم وقال في البيان مسله واما الشعور فلا يجب فيها قصاص ولا
ديه وبه قال ابو بكر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقال ابو حنيفه يجب في شعر الراس الديه وفي شعر
الحاجبين الديه وفي اهداب العينين الديه وفي اللحيه الديه وهو اذا لم تنبت هذه الشعور بعد حلقها
واحتج له بما روي عليه ثم قال اذا ثبت هذا فانه اذا حلق شعر رجل او طرح عليه شيا فسقط فان نبت كما
كان من غير زياده ولا نقصان لم يجب على الجاني شي كما لو قلع سن صغير ثم نبت وان لم ينبت اصلا
وايس من نباته وجب فيه حكومه السن الحاصل بذهابه وتختلف الحكومه باختلاف الجمال بذهاب
الشعر وان نبت الشعر الا انه اقل من الاول ففيه حكومه وان كان الثاني احسن من الاول لانه بعضه
وان نبت اكثر مما كان وكان فيه قبح وجبت فيه الحكومه لان فيها شينا والله اعلم ذكر ذلك
في الديات في باب اروش الجنايات وهو اقرب الى اخر الباب من اوله والله اعلم وقال في المهذب
ولو حلق شعر راسه او سقيه او لحيته او حاجبه او اهداب عينه او شعر جسده نظر ان
افسد منابتها فعليه الحكومه وان لم تفسد منابتها نظر ان بقي اثرا ونبت انقص فعليه الحكومه
وان نبت ولم يبق اثر فلا شي عليه الا التعزير ذكره في اواخر باب الديات في فصل
الحكومات والله اعلم **قلت** وسياتي نقل في ذلك ايضا من كلام القاضي الماوردي رحمه الله في
طلحه مستقله فليطلب منها فانه مهم والله اعلم **قلت** وسياتي نقل حسن وقال في البيان عقب
كلامه المتقدم قريبا **فرع** وان نبت للمراه لحيه فحلقها حالق فلم تنبت فهل يجب الحكومه فيه
وجهان احدهما وهو قول ابي العباس ابن سريج رحمه الله انه لا حكومه والثاني وهو المنصوص
انه يجب فيها الحكومه لان ما ضمن من الرجل ضمن من المراه كساير الاعضا قال الشافعي
رضي الله عنه الا ان الحكومه فيها اقل من الحكومه في لحيه الرجل لان للرجل جمالا بها ولا جمال لها
في اللحيه وانما الحكومه للالم والعدوان فان نبت للخنثى المشكل لحيه فهل يكون دليلا
على ذكوريته فيه وجهان قال ابو علي الطبري يكون دليلا على ذكوريته فعلى هذا اذا نتفها رجل
ولم تنبت كان عليه حكومه كالحكومه في لحيه الرجل وقال عامه اصحابنا لا يكون دليلا على ذكوريته
فعلى هذا اذا نتفها رجل ولم تنبت كان في وجوب الحكومه فيها وجهان كلحيه المراه والله اعلم **قوله**
وفي العقل الديه يقال ان محل العقل وما هو العقل **والجواب** قال امام الحرمين رحمه الله في النهايه
العقل اشرف المعاني وهو ملاك البدن ثم لم يتعين للشافعي رضي الله عنه محله ذكره في باب اسنان
اقل الخطا ونفوسها ودبات النفوس في اول فصل قال وفي ذهاب العقل الديه وقال في النهايه
نقطع بان العقل ليس بمحل البدن قال فان العقل ليس له محل متعين حتى يحسب موقعه وقال القاضي الماوردي

رحمه الله

رحمه الله في الحاوي اذا جني عليه فاذهب عقله ضمن بالديه دون القود وانما سقط القود
فيه لامرين احدهما اختلاف الناس في محله فمن طايفه تقول محله الدماغ واخرى تقول
محله القلب واخرى تقول مشترك فيهما وان كان الاصح من اقاويلهم ان محله القلب لقول الله
تعالى ام لهم قلوب يعقلون بها ولانه نوع من العلوم والثاني تعذر استيفايه ذكره في باب اسنان
الخطا ونفوسها المتقدم ذكره في اول مسله قال الشافعي رضي الله عنه وفي ذهاب العقل الديه
ثم قال في اول فصل بعد ذلك اذا ثبت وجوب الديه تجب في العقل فانما يستحق في العقل
الغريزي الذي يتعلق به التكليف وهو العلم بالمدركات الضروريه فاما العقل المكتسب
الذي هو حسن التدبير واصابه التقدير ومعرفه حقايق الامور فلا ديه فيه مع بقا العقل
الغريزي وفيه حكومه لما حدث من الدهش بعد التيقظ والاسترسال بعد التحفظ والغفله
بعد الفطنه تعتبر حكومته قدر ما حدث من ضرره ولا يبلغ به كمال الديه لانه تابع للعقل
الغريزي في ذاته لانه محدود ومما لا يتجزى ولا يصح ان يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن قد
يتعين زمانه فيعقل يوما ويجن يوما فان تعين زمانه بالجنايه فكان يوما ويوما الزم الجاني
عليه نصف الديه وان كان يعقل في يوم ويجن في يومين لزمه ثلثا ديته وقال الامام ابو القاسم
الراغب رحمه الله في كتاب مفردات القران العزيز العقل يقال للقوه المتهيه لقبول العلم
ويقال للعلم الذي يستفيده الانسان بتلك القوه عقل قال والى الاول اشار النبي صلى الله عليه وسلم
ما خلق الله خلقا اكرم عليه من العقل والى الثاني اشار بقوله ما كسب احد شيا افضل من عقل يهديه
الي هدى او يرده عن ردى وهذا العقل هو المعني بقوله وما يعقلها الا العالمون وكل موضع
ذم الله تعالى الكفار بعدم العقل فاشاره الى الاول واصل العقل الامساك والاستمساك كعقل
البعير بالعقال وعقل الدوا البطن وعقل المراه شعرها والله اعلم وقال الهروي رحمه الله في كتاب
الغريبين قال عروه العقل الحبس والعاقل من حبس الاشيا على مواضعها ووضعها فيها وقال ابن
عطيه رحمه الله في تفسيره سوره الحج في كلامه على قوله تعالى افلم يسيروا في الارض فتكون لهم قلوب يعقلون
بها قال هذه الايه تقتضي ان العقل في القلب وذلك هو الحق ولا ينكر ان الدماغ اتفق لانا القلب وجب
فساد العقل متى اختل الدماغ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في تفسير هذه الايه الكريمه
هذا يدل على امرين احدهما ان العقل علم ويدل الثاني ان محله القلب والله اعلم قال الشيخ ابو القاسم الانصاري
رحمه الله في شرحه كتاب الارشاد لامام الحرمين في اصول الدين في اوايله بعد مضي نحو ثلثه
وعشرين ورقه من النسخه التي تشهد بن عروه قال فصل في معنى العقل واختلاف الناس فيه ومختصر ما قاله
قال اهل الحق العقل كامن موجود ويستحيل الحكم بقدمه اذ لا قديم الا الله تعالى وصفاته وصار

بعض اهل الظاهر الى ان العقل قديم وصارت الفلاسفة الى ان العقل قديم وهو جوهر بسيط ومن هولا
من صار الى انه جوهر لطيف في البدن ينبث شعاعه فيه بمنزلة السراج في البيت ولا يصح مذهبهم بل هو
حادث وليس جوهرا بل هو من قبيل الاعراض وليس هو غير العلوم بل هو من قبيل العلوم قال وذكر
الشيخ الامام في اصول الفقه ان العقل ما يدرك به العلم وجملة صفات الحي وكان يقول في
التعليق انه ما يسمه ادراك النفس وفيه نظر وقال المحققون من ايمتنا العقل هو العلم بدليل
انه لا يقال عقلت وما علمت او علمت وما عقلت وان كان فرق بين اللفظين في اطلاق اهل العرف
وتقصدهم وهذا كما ان العالم في الحقيقة ذو العلم سوا كان العلم علم الشريعة والدين او غيره من العلوم
واذا اطلق مطلق فقال ذات العلما او جاني عالم فلا يفهم من اطلاقه اصحاب اهل الحرف والصناعات
بل لا يفهم منه الا علما الشريعة وكذلك العقل اذا اطلق فانما يراد به عقل التكليف وهو ما به
يمكن التمييز والاستدلال على ما ورا المحسوس ويخرج به عن حد المعتوهين وتسميه العقلا عاقلا
وهذا اقول الى الحسن وانما قاله لان البخل يراه بعض اسه لا مسد سه يحجر عنها لسر من العقلا وكذلك
غير البخل من البهايم والجمل فلهذا قال العاقل من يسميه العقلا عاقلا والعقل المعتد ساو لجنس العلم
ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه الحمام اعمل عن به الس الطهر وقال الاستاد ابو اسحق واختلفوا في
مقره فقيل هو القلب وقيل هو الدماغ وقيل لكل حاسة منه نصيب وهو احد قولي ابي
الحسن رحمه الله وقال الحاسبي العقل عشرة انواع من العلم وعد منها العلوم البديهية والعلوم
الصادرة عن الحواس والعلم بحسن الشي وقبحه ووجوب شكر المنعم وقبح الكفر والظلم والكذب
وقال القاضي العقل من العلوم وليس كلها اذ لا يجوز الاتصاف بالعقل مع الخلو عن جميع
العلوم او معظمها فثبت انه من العلوم وليس هو من العلوم النظرية اذ شرط ابتدا النظر تقدم
العقل وانحصر العقل اذا في العلوم الضرورية ويستحيل ان يقال هو جميع العلوم الضرورية فان
الضرير ومن لا يدرك يتصف بالعقل مع انتفا علم ضروري عنه فاستبان بذلك ان العقل
من العلوم الضرورية وليس كلها وسبيل تعيينه والتنصيص ان يقال كل علم لا يخلو العاقل
منه عند الذكر ولا يشاركه فيه من ليس بعاقل فهو العقل وقوله عند الذكر احتراز عن
الساهي وقوله لا يشاركه فيه من ليس بعاقل اشارة الى ان العلوم الصادرة عن الحواس والعلوم
بالالام واللذات فانها تستوي في دركها العقلا وغيرهم من الاطفال والبهايم وهذا اذا قلنا
للبهايم علوم بالمحسوسات فيخرج من مقتضى السبر انه من العلوم بجواز الجايزات واستحالة المستحيلات
والعلم بان العلوم لا تخلو عن نفي واثبات والوجود لا يخلو من القدم والحدوث والخبر لا يخلو عن الصدق
والكذب وعند القاضي من ذلك العلم بمجاري العادات وحكى الاستاد ابو بكر عن الايمة في العقل اقوالا منها

ربهما

ربهما وحملها على محامل فنقل عن الشافعي وعبد الله بن مجاهد رضي الله عنهما انهما قالا العقل آلة
التمييز وحكي عن ابي العباس القلانسي انه قال العقل قوة التمييز وعن الحارث المحاسبي انه قال العقل
انوار وبصاير قال الاستاد والوجه ان لا يصح النقل عن هولا الايمة فان الالة تستعمل في الاجسام
واستعمالها في الاعراض مجاز ثم قال فان صحت هذه الحكاية فان المعني بها ما يقع به التمييز ويمكن معه
الاستدلال على ما ورا المحسوس والخلاف يرجع الى عبارة والشافعي رضي الله عنه لم يسلك مسلك المتكلمين
ولم يراعي ما راعوه ولذلك لا يعقل من القوة الا القدرة والقلانسي اطلقوا ما اطلقه توسعا في العبارة وكذلك
المحاسبي والعقل ليس بصيرة ولا نورا ولكن يستفاد به الانوار والبصاير بتيسير الله تعالى وتاثيره
والله اعلم هذا اخر ما نقلته من كلام شارح الارشاد الى القسم المذكور رحمه الله قال الشيخ محيي الدين النووي
رحمه الله في كتاب تهذيب اللغة له قال الازهري قال ابن الاعرابي العقل التثبت في الامور والعقل
القلب والقلب العقل قال وقال غيره سمي العقل عقلا لانه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك اي
يحبسه وقال اخرون العقل هو التمييز الذي يتميز به الانسان من ساير الحيوانات ثم نقل عن
الامام انه من علوم ضرورية وليس كل العلوم الضرورية قال واختلف الناس في محل العقل
هل هو القلب ام الدماغ فمذهب اصحابنا المتكلمين انه في القلب وبه قال جمهور المتكلمين وهو
قول الفلاسفة وقالت الاطبا هو في الدماغ وهو محكي عن ابي حنيفة رحمه الله واحتج اصحابنا
بقول الله عز وجل افلم يسيروا في الارض فتكون لهم قلوب يعقلون بها وقوله تعالى ان في ذلك لذكرى
لمن كان له قلب وبقوله صلى الله عليه وسلم الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد
كله واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب فجعل صلى الله عليه وسلم صلاح الجسد
وفساده تابعا للقلب مع ان الدماغ من جملة الجسد واحتج القايلون بالدماغ بانه اذا فسد الدماغ
فسد العقل **والجواب** ان الله تعالى اجرى العادة بفساد العقل عند فساد الدماغ مع ان
العقل ليس فيه وقال ابن حزم رحمه الله في كتاب المدخل باب الكلام في فضل قوة ادراك العقل
على ما في الحواس العقل قوة افرد الله تعالى به النفس ولم يجعل فيه شركة لشي من الجسد وادراك
النفس من قبل الحواس فيه الجسد شركة والجسد فادراكها بالعقل اذا انظرت فيه
ولم تغلب عليه الشهوات الجسدية او ساير اخلاقها المذمومة ادراك صاف غير منسوب
ثم قال واعلم ان الحس والعقل والنظر والتخيل قوى من قوى النفس واما الفكر فهو حكم النفس
فيما ادت اليها هذه القوى وليس في القوى جميعها شي يوثق بها ابدا الا العقل فهو يميز مدركات
الحواس السليمة والمدخولة بالمرض وشبهه لوجود العليل طعم العسل مرا **وقال امام**
الحرمين رحمه الله في كتاب البرهان في اصول الفقه في اوايله في القول في العلوم ومداركها

قال القاضي رضي الله عنه العقل من العلوم ثم قال بعد التطويل ان العقل علوم ضروريه
بجواز الجايزات واستحاله المستحيلات ثم قال فان قيل ما الذي يبطل ما ذكره القاضي
قلنا نرى العاقل يذهل عن الفكر في الجواز والاستحاله وهو عاقل **قال** فان قيل فما العقل
قلنا ليس الكلام فيه بالهين وما حوم عليه من علمائنا غير المحاسبي فانه قال العقل غريزه يتاتى
بها درك العلوم وليست منها والقدر الذي يحمل هذا المجموع ذكره انه صفه اذا ثبتت
تاتى بها التوصل الى العلوم النظريه ومقدماتها من الضروريات التي هي مستند النظر ولا ينبغي
ان يعتقد الناظر في هذا الكتاب ان هذا مبلغ علمنا في حقيقه العقل ولكن هذا الموضع لا يحتمل اكثر
من هذا هذا كلامه رحمه الله في البرهان **فان قلت** كلامه في كتابه الارشاد في اصول الدين
يناقض ما ذكره في البرهان فانه قال في الارشاد في اوايله **فصل** العقل علوم ضروريه ثم قال في
اخره وتحرر من السبر والتقسيم ان العقل علوم ضروريه بجواز الجايزات واستحاله المستحيلات
كالعلم باستحاله اجتماع المتضادات والعلم بان العلوم لا تخلو عن النفي والاثبات والعلم
بان الموجود لا يخلو عن القدم او الحدوث **قلت** كلامه في الارشاد يعطي انه انما حد
به فرد من افراد مسمى العقل لا العقل مطلقا فانه قال لغرضنا العقل المشروط في التكليف ولا
يحيط المتكلف بما كلف به الا بعد حصول علم بمعلومات هي اصول النظر بقصد با ضبط تلك
العلوم وسميناها عقلا قال ولسنا ننكر كون العقل من الالفاظ المشتركه المنقسمه الى معان
وغرضنا منه الان ما ذكرناه هذا خلاصه كلامه في الارشاد والله اعلم وقال الشيخ سيف
الدين الامدي رحمه الله في كتابه المبين في شرح معاني الفاظ الحكما والمتكلمين
العقل يطلق باحد عشر اعتبارا منها واحد جوهر والباقي اعراض وعددها وقد تكلم
الغزالي رحمه الله على معنى العقل في الاحيا في كتاب العلم وفي كتاب عجايب القلب وهو في
المجلد الرابع من النسخه التي بمشهد ابن عروه وكتاب العلم كانه في الاول وذكر في كتاب عجايب
القلب من معاني العقل بعنين احدهما انه قد يطلق ويراد به العلم بحقايق الامور فيكون
عباره عن صفه العلم الذي محله القلب والثاني انه قد يطلق ويراد به المدرك العلوم فيكون هو
القلب اعني تلك اللطيفه الى اخره وقوله هو القلب يحتاج الى شرح قد قدمه هو فقال قبل
ذلك لفظ القلب لحم مخصوص وفي باطنه تجويف وفي ذلك التجويف دم اسود وهو
منبع الروح ومعدنه وهذا القلب موجود للبهايم وللميت قال ونحن اذا اطلقنا القلب
في هذا الكتاب لم نعن به ذلك فانه قطعه لحم لا قدر لها **قال** والمعنى الثاني لطيفه ربانيه روحانيه
لها بهذا القلب الجسماني تعلق وتلك اللطيفه هي حقيقه الانسان وهي المدرك العالم العارف
من

من الانسان وهو المخاطب والمطالب والمعاتب **قلت** فصار العلم والقلب واحدا باعتبار
والمنيف باعتبار واثنين باعتبار وقد تقدم عن ابن الاعرابي ان العقل القلب والقلب العقل فان
كان اراد بهذا التفسير الاعتبار احد الكلامين والا اختلفا والله اعلم **وقال الشيخ**
الرييس في كتاب الحدود العقل اسم مشترك لمعان عدها وعددها **وقال** القاضي نجم الدين
ابو عبد الله احمد بن حمدان الحنبلي رحمه الله في كتابه المقنع **قال** الامام احمد بن حنبل رضي الله
عنه العقل غريزه ثم قال القاضي ابو يعلى يعني غير مكتسب كالضروريات ثم قال ومحله القلب عند
الشافعي واكثر اصحابنا وقال ابو حنيفه واحمد في الاشهر عنه هو في الدماغ وقيل وقوته
وضعفه بحسب شكله ومزاجه وقيل هو في كل البدن وبعضه ارجح من بعض واكمل خلافا
للاشعريه والمعتزله هذا كلام القاضي المذكور ذكره بعد مضي نحو اربع ورقات من اول الكتاب من
نسخه في الفصل الثاني عشر في العقل ثم قال بعد ذلك بقليل وقالت السوفسطاييه لا وجود
للعقل ولا حقيقه لشي ولا علم لشي وانما نخوض السيمس في ظن وحساب وحيل وما لا ثبات
له وقال بعضهم لا ندري الها حقيقه ام لا وقال بعضهم من اعتقد شيا فهو كما اعتقده
وقولهم هذا جحد للضروريات واعلم ان النقل من حيث المذهب في مساله ذهاب العقل
مختلف وانا اذكر ما تيسر في ذلك ان شا الله تعالى فاقول قال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي اذا زال عقله بجنايه مباشره نظر ان لم يوجب غير ما سوى ديه العقل كاللطمه
واللكمه وما لا يوثر من الخشب والمثقل في الجسد غير الالم فيجب ديه العقل ويكون
ما عداه من الم الضرب هدرا وهل يعزر به ام لا على وجهين احدهما لا يعزر لايجابه ديه
العقل فان غرمها اغلظ من التعزير والوجه الثاني يعزر لان غرم الديه في غير محل الالم فلا
يخلو من تعزير رادع لا من الغرم وان اوجبت الجنايه غير ما سوى ديه العقل من مقدر او غير
مقدر ففيه قولان احدهما وبه قال في القديم وهو مذهب ابي حنيفه انه يدخل الاقل في الاكثر
استدلالا بان العقل مسقط للتكليف فاشبه الموت والقول الثاني قاله في الحديث
وهو الاصح ان ديه العقل لا تسقط بما عداها ولا تسقط بها ما عداها سوا كان ما وجب
بالجنايه اقل من ديه العقل كالماموه فيجب عليه ثلث الديه من الماموه وجميع الديه في العقل
او كان ما وجب في الجنايه اكثر من ديه العقل كالاذنين وجدع الانف فيجب عليه ثلث ديات
واحده في العقل وثانيه في الاذنين وثالثه في الانف لروايه ابي المهلب ان عمر رضي الله عنه قضى على رجل
رمى رجلا بحجر في راسه فاذهب عقله وسمعه ولسانه وذكره باربع ديات ولان ما اختلف محله
لا يتداخل كما دون النفس كالاطراف ولان العقل عرض يختص بمحل مخصوص فلم يتداخل فيه اروش

الجنايات كالسمع والبصر لم اعتبر من كلامه الاشتباه بسر الا يفوت به المطلوب وقال في البيان ان كانت
الجنايه التي ذهب بها العقل لا ارش لها وجبت ديه العقل وان كان لها ارش ففيه قولان قال في القديم
يدخل الاقل منهما في الاكثر مثل ان اوضحه فذهب عقله فان ارش الموضحه يدخل في ديه العقل وان
قطع يديه من المرفقين دخلت ديه العقل في ديه اليدين والحكومه فيهما وعلله بنحو ما تقدم وقال
في الجديد لا يدخل احدهما في الاخر وهو الاصح قال كما لو اوضحه فذهب بصره ثم قال هكذا ذكر
الشيخ ابو حامد قلت وهو قريب من كلام الحاوي لكن قوله والحكومه يعني انه قرا بالجر معطوفا على ديه
اليدين بعوض خلت ديه العقل في ديه اليدين وفي الحكومه فيهما اي في المرفقين لان ديه اليدين مع الحكومه
في المرفقين اكثر من ديه العقل وحده والله اعلم وقال في المهذب وان كان الجنايه لها ارش نظرت
فان بلغ الارش قدر الديه او اكثر لم يدخل في ديه العقل ولم يدخل فيه ديه العقل قال وقال في الجديد
لا يدخل وهو الصحيح قلت وكلام التهذيب موافق لما في المهذب في المعنى وهما مخالفان لما تقدم
من نقل الحاوي والبيان فان المتقدم يقتضي جريان القولين سوا كان ارش الجنايه اقل ديه
العقل او اكثر وانه على قول يدخل الاقل في الاكثر سوا كان الاقل ديه العقل والاكثر ارش
الجنايه او بالعكس وكلام المهذب والتهذيب يقتضي تخصيص القولين بما اذا كان ارش الجنايه
اقل من ديه العقل فاما اذا كان ارش الجنايه اكثر من ديه العقل او مساويا له فانه لا يدخل ولفظ
المهذب فان بلغ الارش قدر الديه او اكثر لم يدخل في ديه العقل ولم يدخل فيه ديه العقل لما
روى ابو المهلب عم ابي قلابه ان رجلا رمى رجلا بحجر في راسه فذهب عقله وسمعه ولسانه وذكره
فقضى فيه عمر رضي الله عنه باربع ديات وهو حي وان كان الارش دون الديه كارش الموضحه ونحوه
ففيه قولان قال في القديم يدخل في ديه العقل لانه معنى يزول التكليف بزواله فدخل ارش الطرف
في ديته كالنفس وقال في الجديد لا يدخل وهو الصحيح لانه لو دخل في ديته ما دون الديه
لدخل فيها الديه كالنفس ولان العقل في محل والجنايه في محل اخر فلا يدخل ارشها في ديته كما لو اوضح
راسه فذهب بصره وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في اخر كلامه الثاني نقل الامام عن القاضي
انه لم يكن للارش مقدرا لم يدخل وانما الخلاف اذا كان للارش مقدرا هكذا رايته في عده نسخ منها
نسخه المدرسه البادرائيه وكذا رايته بالمعنى في الروضه واعلم ان الذي رايته في النهايه نقلا
عن القاضي عكس ذلك وهو انه قال في النهايه وذكر القاضي ان الجراحه اذا لم يكن ارشها مقدرا
ويترتب عليها زوال العقل اندرج الارش في ديه العقل قولا واحدا وليس هذا بشي فان عدم التقدير لا
يغير من غرض هذه المسله شيا وليس لقول الادراج في الارش المقدر من السبب ما يوجب هذا
التفصيل فالوجه اجرا القولين في الارش مقدرا كان او غير مقدر هكذا رايت لفظ النهايه في

نسخه

نسخه جيده في مشهد ابن عروه بجامع دمشق حرسها الله تعالى ثم اني كشفت المسله من تعليق
القاضي حسين رحمه الله فوجدتها عكس ما نقله الرافعي ايضا فانه قال القاضي رحمه الله في التعليق
واذا جني على عضو جنايه ليس لها ارش مقدر دخل ارش تلك الجنايه في ديه العقل وان كان لها ارش مقدر
فوجهان احدهما لا يدخل فيها لانهما جنايتان فيما دون النفس بكل واحده منهما ارش مقدر فلا يدخل
ارش احدهما في الاخرى كما لو اوضحه واذهب سمعه وبصره والثاني يجب الاكثر منهما وهو مذهب ابي
حنيفه رضي الله عنه فان كانت ديه العقل اكثر وجبت دون ارش العضو لانه لطيفه في البطن كالروح
نقلته من نسخه وقف بالخانقاه السميساطيه من وقف الدرماري رحمه الله قلت وهذا هو
الذي يقتضيه المعقول دون عكسه فانه اذا قال ان لم يكن الارش مقدرا لم يدخل قولا واحدا امتنع ان يقول
مع ذلك انه يدخل الارش المقدر على قول فان المقدر ابعد عن الدخول من غير المقدر قطعا ولهذا ندخل
الحكومه تحت المقدر في قطع الكف مثلا ولا يدخل مقدر تحت مقدر غالبا وقد صرح الرافعي رحمه الله
بان المقدر لا يدخل تحت مقدر فقال في اخر كلامه على قطع الاذنين فرع لو لم يقتصر على استيصال
الشاخص بل اوضح معه العظم لم يجعل ارش الموضحه تبعا لديه الاذن لانه لا يتبع مقدر مقدرا
والله اعلم هذا لفظه قطع هو وغيره بانه لو قطع كفا مع الاصابع دخلت حكومه الكف تحت ديه
الاصابع ولم اجد فيه خلافا والله اعلم قلت والغرض من ذكر ذلك الاستدلال على ان المقدر
تحت المقدر ابعد من دخول غير المقدر تحت المقدر وهذا بين للفهم المنصف ويتعلق بكلام الرافعي
المذكور فايده وهو انه جزم في هذا الفرع بانه لا يتبع مقدر مقدرا وحكى في كلامه على العقل قولا انه يدخل
الاقل في الاكثر سوا كان الارش مقدرا او غير مقدر وكذلك حكى في كلامه على اللحيين وجها انه اذا
قلع اللحيين مع الاسنان التي عليهما انه يدخل ارش الاسنان تحت ديه اللحيين اتباعا للاقل للاكثر فلم
يطرد التعليل الذي علل به في الفرع مجزوما به ولكن المقدر ابعد عن الدخول بلا شك والله اعلم تنبيه
ما ذكره في التتمه موافق لما نقله القاضي حسين رحمه الله فانه قال في التتمه فان ذهب العقل
بجنايه لا ارش لها مقدر دخل ارش الجنايه في ديه العقل وان ذهب بجنايه لها ارش مقدر الى اخره
فقطع بان غير المقدر يدخل في ديه العقل وحصر الخلاف في المقدر لكن في التتمه جعله قولين وفي
تعليق القاضي جعله وجهين على ما رايته في النسخه وقد يكون ذكر الوجهين غلطا من الناسخ فان القولين
مشهوران والله اعلم ولولا ان نقل القاضي رحمه الله كذلك لكان نقل التتمه مخالفا لجميع المنقول الذي اطلعت
عليه اعني من نقل الرافعي والروضه والتتمه والمهذب والحاوي ونقله في المهذب ايضا فانه في المهذب لم
ينقل ما ذكره في التتمه بل سائر ما تقدم نقله ولو كان نقل القاضي حسين رحمه الله كما ذكره الرافعي رحمه
الله كان عكس نقل التتمه قطعا فالحمد لله تعالى الذي يسر نقل موافق لما في التتمه والله اعلم فايده زايده

في بيان العقل قال الراغب رحمه الله في كتاب الذريعة الى مكارم الشريعة في الفصل الثاني في العقل والعلم
العقل اول جوهر اوجده الله تعالى واشرفه بدلالة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اول ما خلق الله
العقل فقال له اقبل فاقبل ثم قال له ادبر فادبر ثم قال وعزتي وجلالي ما خلقت خلقا اكرم علي
منك بك اخذ وبك اعطي ثم قال والعقل يقال على ضربين احدهما يعرا صابه وهو المذكور بانه اول
مخلوق والثاني بالاضافة الى احاد الناس فيقال عقل فلان وهذا من الاول بمنزلة الضوء من الشمس ثم قال
والعقل عقلان غريزي وهو القوة المتهيئة لقبول العلوم ووجوده في الطفل كوجود النخل في النواه
والسنبلة في الحبه ومستفاد وهو الذي يتقوى به تلك القوة وهذا المستفاد ضربان ضرب يحصل
للانسان حالا فحالا بلا اختيار منه وضرب باختيار منه فيعرف كيف حصله ومن اين حصله
وحصوله بقدر اجتهاده في تحصيله ثم قال قال قوم العقل مبدع وقال قوم هو مكتسب وكلا
القولين صحيح من وجه ووجه والعقل الغريزي للنفس بمنزلة البصر للجسد والمستفاد لها
بمنزلة النور فكما ان الجسد متى لم يكن له بصر فهو اعمى كذلك النفس متى لم يكن لها نور
من العلم مستفاد لم يكن بصيرة ولذلك قال الله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِن
نُّورٍ﴾ ثم قال العقل المكتسب ضربان احدهما التجارب الدنيوية والمعارف الكسبية والثاني
العلوم الاخرويه والمعارف الالهيه وقال في اوايل الكتاب الانسان مركب من جسم مدرك بالبصر
ونفس مدركه بالبصيرة ثم قال وقد جعل الله عز وجل للانسان خمس قوى قال قوة الغذا ثم قال وقوة
الحس ثم قال وقوة التخيل وبها تصور اعيان الاشيا بعد غيبتها عن الحس ثم قال وقوة النزوع ثم
قال وقوة الفكر وبها يكون النطق والعقل والعلم والحكمة والدربة والتدبير والمهنة والراي
قال فاما القوى المدركة منها فخمس الحواس الحس والخيال والفكر والعقل والحفظ ثم
قال وارفع الاذكار العقل ثم التفكر ثم التخيل ثم الحس لان العقل والفكر يدركان الاشيا
الروحانية فاما السمع والبصر قال فهما يخدمان النفس والجسم وخدمتهما للنفس اكثر ويدركان الاشيا
الجسمانية والتخيل متوسط بين العقل والفكر وبين السمع والبصر ويسلم الى العقل والفكر وذلك في
حال اليقظة وياخذ تارة من العقل والفكر ويسلم الى السمع والبصر وذلك في حال النوم ولما كان مبدا
تاثير هذه القوى من الدماغ قيل مسكن القوة وسط الدماغ ومسكن الخيال مقدمه ومسكن الحفظ
والذكر موخره ولما كان قوام الدماغ بل قوام الجسم كله من القلب الذي منه منشا الحرارة
الغريزيه صار من كلام الناس يعبر عن هذه القوى مرة بالدماغ فيقال لفلان دماغ اذا قوي منه هذه
القوى المدركه وفلان خالي الدماغ اذا ضعف فيه القوى وتارة يعبر عنها بالقلب والثاني اكثر وعلى
هذا قوله تعالى ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ﴾ ثم قال بعد ذلك بقليل وقد ذكر بعض الحكما مثلا

هذه

هذه القوى يعرف منه تصور ما ذكرتها فقال ان القوة المفكرة ومسكنها وسط الدماغ بمنزلة الملك
يسكن وسط المملكه والخيالة ومسكنها مقدم الدماغ جاريه مجرى سريره والحافظة ومسكنها موخر
الدماغ جاريه مجرى خازنه والقوة الناطقة جاريه مجرى ترجمانه والعاملة جاريه مجرى كاتبه
والحواس جاريه مجرى الجواسيس واصحاب الاخبار البادي في الملمات فيما يرفعونه من الاخبار
يلتقط كل واحد الخبر من الصقع الذي وكل به فيرفعه الى صاحب البريد وصاحب البريد
يسقط منه ما يراه حشوا ويرفع الباقي صافيا الى حضرة الملك فيميزه ويعرف منافعه ومضاره ويسلمه
الى خازنه الى وقت الحاجة ثم يستقدم باخراجه قالوا وكان للملك افعالا يستعين فيها بغيره
وافعالا ينفرد فيها هو بنفسه والافعال التي يتولاها بنفسه اشرف مما يفوضها الى غيره كذلك
للقوة المفكرة افعال تفوضها الى غيرها وافعال تختص فيها وهي المروية كالفكر والاعتبار والقياس
والفراسه فبهذه الاشيا تدبير الامور واستخراج الغوامض وتحصيل التجربه واستنباط المجهول
بتوسط العلوم والاطلاع على الاسرار ثم قال للانسان فضل على الحيوانات كلها في نفسه وجسمه
فاما فضله في نفسه فالقوة المفكرة التي بها العقل والعلم والحكمة والتمييز والراي فان للبهائم وان
كانت كلها تحس وبعضها تتخيل فليس لها فكر ولا رويه ولا استنباط المجهول بالعلوم ولا تعرف
علل الاشيا واشباهها وليس في قوتها تعلم الصناعات المعلومه وانما يتعلم بعضها بعض الصناعات المجملة
وانواها في ذلك الفيل والقرد ثم قال في منازعة الهوى والعقل اعلم ان مثل نفس الانسان في بدنه كمثل والي
في بلده وقواه وجوارحه بمنزلة صناع وعمله والعقل له كمشير ناصح عالم والشهوة فيه كعبد سوء جالب
للميرة والحمية كصاحب شرطه **قوله** وان ادعى نقصان السمع فالقول قوله قال القاضي حسين رحمه الله
في التعليق واذا ادعى نقصان السمع في اذن واحدة فبطلت الصحيحه وتحشى العليله ثم يصاح به صيحة
عظيمه على مسامعه يسمع ثم يطلق العليله وتحشى الصحيحه ويصاح به مثل تلك الصيحة على مسافه
فان لم يسمع يدنوا الصايح منه قليلا قليلا الى ان يسمع ثم يذرع ما بينهما ويوجب بقدره واذا ادعى نقصان
سمع الاذنين فلا بد ان يرجع اليه ويرجح القول **قوله** مع يمينه هكذا اراه في نسخه ووقف بالخانقاه
السميساطيه من وقف الدرماري رحمه الله وقال قبله واذا ادعى ذهاب السمع في اذن واحده
تحشى فتطلق العليله وتحشى الصحيحه ثم يتغفل ويصاح به صيحه عظيمه فان اجاب واظهر ما منه
يسقط منه انه سمع تبين انه كاذب والا فيحلف ويستحق دعواه واذا ادعى نقصان الى اخره والله اعلم
قوله ويجب في السمع الديه فان قيل هل السمع افضل من البصر ام البصر افضل من السمع ام هما سوا **والجواب**
قال القاضي رحمه الله في الحاوي في اثنا قوله مسئله قال الشافعي وفي السمع الديه قال ولان السمع من اشرف
الحواس فاشبه حاسة البصر واختلف في ايهما افضل فقال قوم حاسة البصر افضل لانه يدرك

الاعمال وقال اخرون حاسة السمع افضل لان به يدرك الفهم وقد ذكرها تعالى في كتابه العزيز فقرن بذهاب البصر فقد النظر وبذهاب السمع فقد العقل فقال تعالى في البصر ومنهم من ينظر اليك افانت تهدي العمي ولو كانوا لا يبصرون وقال في السمع ومنهم من يستمع اليك افانت تسمع الصم ولو كانوا لا يعقلون **باب الدباث** قوله ومن لم تبلغه الدعوة قيل ما المراد ببلوغ الدعوة ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم او رسوله ويدعوه الى الاسلام او يكفي ان يبلغه ان قوما يسمون مسلمين وجدوا ان ظهر شخص يدعوا الى دين الاسلام وان لم ياتهم النبي ولا رسوله **والجواب** قال في البيان في كتاب السير مسئلة واذا غزا الامام قوما من الكفار نظرت فان كانوا لم تبلغهم الدعوة بان لم يعلموا ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى خلقه واظهر المعجزات الدالة على صدقه يدعوا الى الايمان بالله قال الشافعي رضي الله عنه ولا اعلم احدا لم يبلغه هذا الا ان يكون قوم وراء الترك لم يعلموا فان وجد قوم كذلك لم يجز قتالهم حتى يدعوهم الى الاسلام وذكر بعده حكم ما يجب بقتله **قوله** وغرة الجنين عبد او امة قيل لمن يكون الغرة ولو كانت المراة الحامل هي التي ضربت نفسها حتى القت الجنين او شربت شيا حتى القته هل يجب عليها الغرة ام على عاقلتها **والجواب** قال في المهذب فصل والغرة تورث من الجنين فالثلث للام والباقي للاب ان كان حيا والا لسائر العصبات وان كانت الام القته بشرب دواء او غيره فلا شي لها لانها قاتله وعلى عاقلتها الغرة وتكون لغيرها من ورثة الجنين وان كان قد مات للجنين مورث ووقفنا التركة له فخرج الجنين ميتا بجناية جان او بغير جناية لا يورث منه المال الموقوف له بل يكون لورثة مورثه والله اعلم ذكره في باب دية الجنين والله اعلم وردت فيما يتعلق بذلك وهي امراة حرة مسلمة طرحت نفسها فاسقطت ولدا متصورا لكونه قريب ثلثة اشهر ميتا ولنذكر ما يتعلق بذلك من النقل ان شاء الله تعالى **قال** في الروضة **فرع** سوى في وجوب الغرة كان الجنين ذكرا او انثى ثابت النسب او غيره تام الاعضاء او ناقصها ثم قال الطرف الثاني في الجنين الذي يجب فيه الغرة سبق في كتاب العدد ان الغرة تجب اذا اسقطت فالجناية ما ظهر فيه صورة ادمي كعين او اذن او يد ونحوها ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها ولو لم يظهر شي من ذلك فشهد القوابل ان فيه صورة خفية لكن اصل ادمي ولو بقي لتصور لم يجب الغرة على المذهب وان شككن هل هو اصل ادمي لم يجب قطعا ثم **قال** الطرف الثالث في صفة الغرة هي رقيق سليم من غير عيب يرد به المبيع فيجبر المستحق على قبولها من اي نوع كان وسواء الذكر والانثى ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر ولو رضي بقبول المعيب جاز ولا يجبر على قبول من لم يبلغ سبع سنين ولا يقبل من ضعف بالهرم وخرج عن الاستقلال ويقبل دونه وقيل لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان او جارية وقيل لا يقبل الجارية

بعد العشرين ولا العبد بعد خمسة عشر وصحح جماعة هذا والاول اصح **قلت** كذا ضبطوه على الوجه الثالث بخمس عشرة سنة وعللوه فانه لا يدخل على النساء وكان ينبغي ان يضبط بالبلوغ فلا يقبل من بلغ لدون هذا السن والله اعلم وهل يتقدر قيمة الغرة وجهان احدهما لا بل اذا وجدت السلامة والسن وجب القبول وان قلت قيمتها واصحهما وبه قطع الجمهور انه يشترط ان يبلغ قيمتها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل ومتى وجدت الغرة بصفاتها لم يجبر على قبولها والاعتياض عنها كالاعتياض عن ابل الدية وان لم يوجد الغرة فطريقان اصحهما على قولين اظهرهما يجب خمس من الابل والثاني قيمة الغرة والطريق الثاني خمس من الابل قطعا ثم قال الطرف الرابع في مستحق الغرة ومن تجب عليه اما المستحق فورثة الجنين فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء او غيره فلا شي لها من الغرة الماخوذة من عاقلتها لانها قاتلة وهي لسائر ورثة الجنين هذا كله كلام الروضة مختصرا واما من تجب عليه فقد تقدم نقله في الطلحية التي قبل هذه ثم قال في الروضة **باب كفارة القتل** هي عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فهل عليه اطعام ستين مسكينا فيه قولان وقال القفال وجهان اظهرهما لا فعلى هذا لو مات قبل الصوم اخرج من تركته لكل يوم مد من طعام كفوات صوم رمضان ثم قال **فصل** قتل العمد وشبه العمد والخطا يوجب الكفارة **قال** ويجب الكفارة في القتل بالتسبب كما يجب في المباشرة ثم قال فيجب على من قتل عاقلا او مجنونا او صبيا او جنينا ولنلخص النقل فيما يتعلق بالعاقلة العاقلة هم الاخوة للابوين او للاب وبنوهم والاعمام كذلك وبنوهم ويقدم منهم الاقرب فالاقرب كما يقدم في الميراث ومن يدلي بالابوين على من يدلي بالاب كالميراث ومعنى التقديم انه ينظر في الواجب عند اخر الحول وفي الاقربين فان كان فيهم وفا اذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم والا فيشاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم فان لم يكن له عصبة من النسب تحمل عصبته من الولاء بشرطه فان لم يكن له عصبة من النسب ولا من الولاء وله عصبة معسرون او فضل عنهم شي فيجب في بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال فهل يوخذ من الجاني فيه وجهان اصحهما انه يوخذ من الجاني ولو اعترف الجاني بالخطا او شبه العمد وصدقته العاقلة فعليهم الدية وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال لكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا فالدية على المقر نطقا وعن المزني انه لا شي عليه على قول ويدخل الدية عليه كالعاقلة لكنه يوخذ منه في اخر كل حول ثلث الدية ودية النفس الناقصة كدية المراة والذمي وغرة الجنين اذا ضرب على العاقلة ففيها وجهان احدهما يوخذ في ثلاث سنين واصحهما ينظر الى القدر فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين في سنة فانها لا تزيد على الثلث ودية المراة في سنتين وابتداء مدة الاجل في دية النفس

من وقت الزهوق **قلت** لخصت هذا كله من كلام الروضة في الباب الخامس في العاقلة
واذا علم ذلك فاقول هذه المراة المسؤل عنها عليها الكفارة في مالها وهي عتق رقبة مومنة بشرطها
فان لم تجد فصيام شهرين متتابعين وان صدقها عاقلتها على ما ذكرته من جنايتها على جنينها
فعلى عاقلتها عشرة عبد او امة تبلغ قيمة ذلك نصف عشر الدية وهو خمس من الابل تصرف ذلك
موجلا على عاقلتها الى سنة ويوخذ منهم عند انقضا السنة وان كذبها عاقلتها فلهم تحليفهم
على نفي العلم بذلك فان حلفوا فالغرة المذكورة على هذه المراة في مالها وهي موجلة عليها الى سنة وتبع
هذه الغرة الى الحسن الذي طرحته صورة **الجواب** الذي كتبته تجب عليها الكفارة وهي عتق
رقبة مومنة بشرطها فان لم تجد فعليها صيام شهرين متتابعين وان كان لها عاقلة وصدقها على
هذه الجناية او ثبتت ببينة فعلى عاقلتها غرة عبدا وامة تجب ذلك لاى الولد طرحته اذا لم يكن
له وارث سواه وان كذبها العاقلة وحلف على نفي العلم بذلك فالغرة المذكورة في مالها وتشترط
ان تبلغ قيمتها نصف عشر دية الاب وهو خمس من الابل وان يكون سليمة من العيوب بشرط ذلك
وهي موجلة عليها او على عاقلتها على ما ذكرناه الى سنة تودى ذلك في اخر السنة الى اى الولد اذا لم يكن
له وارث سواه والله اعلم **قوله** وان ادعى نقصان السمع فالقول قوله وتجب فيما نقص بقدره تعالى ذكر
هنا في السمع انه تجب فيما نقص بقدره وسيقول وان نقص الضو وجبت الحكومة فلم كان الواجب فيما
نقص من السمع بقدره من الدية والواجب فيما نقص من الضو الحكومة وهلا وجب في الناقص
منهما بالقسط من الدية او وجب فيهما الحكومة **والجواب** لا فرق في الحكم في ذلك بينهما والحكم في
الناقص من السمع والناقص من الضو واحد وهو انه ان عرف قدره وجب فيه بقسطه من الدية
وان لم يعرف قدره وجبت فيه الحكومة قال في المنهاج في الكلام على السمع وان نقص فقسطه
ان عرف والا فحكومة باجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه في صحته ثم قال في الضو فان نقص
فكالسمع وقال البيان **فرع** وان جنى على عينيه فنقص ضوهما فان عرف انه نقص نصف ضوهما
بان كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها وجب عليه نصف الدية وان لم يعرف قدر
النقصان وانما نشا ادراكه وجبت عليه حكومة وان نقص بصر من احدى العينين وجب عليه
من دية تلك العين بقدر ما نقص من ضوها ان امكن قدر معرفة ذلك قال الشافعي رضي الله عنه
والامكان ان تعصب عنه العليلة ويطلق الصحيحة ويقام له شخص على ربوة من الارض ثم يقال
انظر اليه ثم يباعد الشخص عنه الى ان ينتهي الى غاية يقول لا ارى الا الاكثر منها ثم يعلم على ذلك الموضع
ويغير عليه ثياب الشخص لانه متهم فاذا غير عليه واخبر به علمنا صحة ذلك ثم تطلق العين العليلة
وتعصب الصحيحة ويوقف له الشخص على ربوة ثم لا يزال يبعد عنه الى الغاية التي يقول انه لا يبصر اليها

ولا تبصر الى الاكثر منها فيعلم على ذلك الموضع ويوقف له شخص من جميع الجهات فان اخبر انه يبصره
الى الاكثر من ذلك او اقل علمنا كذبه لان البصر لا يختلف باختلاف الجهات فاذا اتفقت الجهات
علمنا صدقه ثم ينظر كم الغاية الثانية من الاول فيوخذ بقدر ما نقص من الدية والله اعلم ثم قال رحمه الله
فرع وان جني عليه جناية فنقص سمعه بها فان عرف قدر نقصانه وجب فيه الدية بقدره وان لم يعرف
قدر نقصانه وانما ثقل وجبت فيه الحكومة وان ادعى نقصان السمع من احدى الاذنين سدت الاذن
العليلة واطلقت الصحيحة فامر من يخاطبه وهو يباعد منه الى ان يبلغ غاية يقول لا اسمعه
الى الاكثر منها ويعلم عليها ويمتحن بذلك من جميع الجهات فاذا اتفقت علم على ذلك الموضع وينظر كم
قدر ذلك من المسافة الاولة ويجب له من دية الاذن بقدر ما بقي من المسافة التي يسمع منها في العليلة
والله اعلم **قال** الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير المسالة اذا نقص سمعه من الاذنين فان عرف قدر ما نقص
بانه كان من اي موضع يسمع وهو الان يسمع مما دون تلك المسافة فيضبط ما نقص ويوخذ قسطه
من الدية وان لم يعرف ولكن ثقل سمعه وتقل ادراكه فالذي اورده الاكثرون وعليه جرى صاحب المهذب وغيره
انه لا سبيل الى تعدده وتجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وذكر الامام وغيره انه يقدر بالاعتبار
بسمع رجل سليم السمع في مثله سنه وصحته بان يجلس بجنب المجني عليه ويومر برفع الصوت وينادي بهما
من مسافة بعيدة لا يسمع منها واحد منهما ثم يقرب المنادي شيا فشيا الى ان يقول السليم سمعت
فيضبط ما بينهما من التفاوت وان نقص السمع من احدى الاذنين فيقدر النقصان بان يصم العليلة
ويضبط منتهى سماع الصحيحة ثم يصم الصحيحة ويضبط منتهى سماع العليلة ويضبط ما بينهما
من التفاوت ويوجد قسطه من الدية ويمكن ان يكون الفرق بين انتقاص السمع من احدى الاذنين
حيث اتفقوا على الاعتبار بالاخرى ولم يعدلوا الى الحكومة وبين ان يكون الانتقاص في الاذنين
جميعا حيث اختلفوا ان الواجب الحكومة او يعتبر المجني عليه بغيره ان الاشخاص يتفاوتون في
السمع جدا وكلا لا بحسب الامزجة فاستبعد اعتبار شخص بشخص ولم يستبعد اعتبار اذن شخص
باذنه الاخرى ثم قال وان نقص ضو العينين ولم يزل فان عرف مقداره بان كان يرى الشخص
من مسافة مضبوطة فصار لا يراه الا من بعضها فيجب من الدية بقسط الذاهب وان لم يعرف
فعلى الطريقين المذكورين في السمع فمنهم من اعتبره بمثله في السن والصحة وقال الاكثرون تجب الحكومة
يقدرها الحاكم ولا يعتبر بغيره لاختلاف الناس في الادراك ويروى عن الماسرجسي انه قال رايت صيادا
كان يرى الصيد على فرسخين وان نقص من احدى العينين عصبت العليلة ويطلق الصحيحة ويوقف
شخص في موضع يراه ويومر بان يتباعد عنه الى ان يقول لا اراه فيعلم على المسافة ثم تعصب الصحيحة
ويطلق العليلة ويومر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ويضبط ما بين المسافتين ويجب

قسطه من الدية وهذا الضبط مبني على نهاية ابصاره في الصحيحة والعليلة وهو مبهم في الصحيحة بالزيادة
وفي العليلة بالنقصان فلا يؤمن أن يكذب متدرجا إلى زيادة الواجب فيمتحن في قوله أبصر بالصحيحة
بأن يعرض الشخص الذي يعدو ويقرب ويسأل عنها فينظر أيصيب أم لا وفي قوله لا أبصر بالعليلة قال
بعضهم يحلف على أنه يبصر فوق تلك الغاية وقال أكثرهم يمتحن بأن يضبط تلك الغاية ويؤمر
الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات والمجني عليه بأن يدور فإن توافقت الغاية من الجهات فقد بان صدقه
وإلا بان كذبه لأن اختلاف الجهات لا يؤثر فيه ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان السمع من إحدى
الأذنين فيمتحن في قوله أسمع بالصحيحة بأن يعتبر المنادي نداه وكلامه وينظر هل يقف عليه المجني عليه وفي
قوله لا أسمع بالعليلة بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات وإذا ضبط تفاوت مسافتي الإبصار فالواجب
القسط بأن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع وبالعليلة من مائة ذراع فموجبه النصف لكن أهل البصر أن المائة
الثانية تحتاج إلى مثل ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب وبعد الثانية فيجب لمائة العليلة قال السامي في
رضي الله عنه وما أرى أن ذلك ينضبط والله أعلم **قوله** ودية الجنين غرة عبد أو أمة قال في كتاب مطالع الأنوار
قوله غرة عبد أو وليدة الغرة النسمة كيف كانت وأصله من غرة الوجه وقال أبو عبيد الغرة عبد أو
أمة وقال غيره الغرة عند العرب أنفس شيء يملك وكأنه قد يكون هنا لأن الإنسان من أحسن الصور وقال
أبو عمرو ومعناه الأبيض ولذلك سميت غرة فلا يؤخذ فيها أسود **قال** ولولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أراد بالغرة معنى زائدا على شخص العبد والأمة لما ذكرها ولقال عبد أو أمة وقيل أراد بالغرة الخيار منهم وضبطاه
عن غير واحد غرة بالتنوين على بدل ما بعدها منها ولكن المحدثين يروونه على الإضافة والأول الصواب لأنه
يفسر الغرة ما هي وقال ابن الأثير في كتاب النهاية الغرة العبد نفسه أو الأمة وأصل الغرة البياض الذي
يكون في وجه الفرس وكان أبو عمرو بن العلاء يقول الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء وسمي غرة لبياضه فلا يقبل في الدية
عبد أسود ولا جارية سوداء وليس ذلك شرط عند الفقهاء وقال في كتاب المغني في غريب المهذب في كتاب
الديات الجنين الولد ما دام في بطن أمه فعيل بمعنى مفعول والجمع الأجنة وإنما سمي جنينا لأنه مستور في بطن
أمه من جنب الشيء إذا استتر به **وقوله** غرة بالتنوين عبد أو أمة بدل من الغرة وروي غرة عبد أو أمة بإضافة
غرة إلى العبد والأول أشبه والغرة عند العرب اسم يقع على أنفس شيء يملك وأصله في الفرس غرة مال
الرجل والعبد غرة ماله والبعير النجيب غرة ماله والأمة الفارهة غرة ماله وقيل الغرة عند العرب
العبد والأمة قال الأزهري لم يقصد النبي صلى الله عليه وسلم في جعله في الجنين غرة إلا جنسا واحدا
من أجناس الحيوان وهو قوله عبد أو أمة وغرة المال أفضله وغرة القوم سيدهم والغرة البياض
في وجه الفرس وروي عن ابن عمر أنه قال في تفسير غرة الجنين لا يكون إلا الأبيض من الرقيق والنبي صلى الله
عليه وسلم كنى بالغرة عن الجسم جميعه والأصل في دية الجنين أنه روى البيهقي رحمه الله بسنده في السنن

الكبير

الكبير في باب دية الجنين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى
فطرحت جنينها فقضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة قال وفي حديث الشافعي رضي الله
عنه بغرة عبد أو وليدة وكذا في حديث ابن وهب زاد ابن وهب في روايته أن امرأتين من هذيل
في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رواه البخاري في الصحيح ورواه مسلم ثم روى عن
أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت
إحداهما الأخرى بحجر فأصابت بطنها وهي حامل فقتلت ولدها الذي في بطنها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة فقال ولي المرأة التي غرمت كيف أغرم يا
رسول الله من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الكهان ثم قال رواه البخاري في الصحيح ثم روى عن أبي هريرة رضي
الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما بحجر فأصاب بطنها فقتلتها وألقت جنينها
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على عاقلة الأخرى وفي الجنين غرة عبد أو أمة فقال قائل كيف
يعقل من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لما زعم أبو هريرة
هذا من إخوان الكهان رواه مسلم في الصحيح ثم روى عن ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل
في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضي عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا
استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الكهان رواه البخاري في الصحيح
هكذا مرسلا ثم روى عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت
إحداهما الأخرى فقتلتها وما في بطنها فاختصموا في الدية إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها
غرة عبد أو أمة وقضى بديتها على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلي كيف
أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن هذا
من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع أخرجه البخاري ومسلم في الصحيح ثم روى عن المغيرة بن شعبة
قال ضربت امرأة ضرتها فضربتها بعمود فسطاط فقتلتها وما في بطنها فجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها فقال رجل من عصبة القاتلة أنغرم دية
من لا أكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سجع
كسجع الأعراب وجعل عليهم الدية رواه مسلم في الصحيح ثم روى عن ابن عباس قال كانت امرأتان ضرتان
فكان بينهما صخب فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة
فقضى على العاقلة الدية فقال عمها إنها قد أسقطت يا رسول الله غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت
المرأة فقضى على العاقلة الدية فقال عمها إنها قد أسقطت يا رسول الله غلاما قد نبت شعره فقال أبو القاتلة

انه كاذب انه والله ما استهل ولا عقل ولا شرب ولا اكل ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسجع كسجع الجاهلية وكهانتها اوى في الصبي غرة وقال ابن عباس كان اسم احداهما مليكة والاخرى ام عطيف نقلته كله من السنن الكبير للبيهقي وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في تهذيب اللغة في طل روي يطل بالياء المثناة المضمومة وتشديد اللام المضمومة وروي بطل بفتح الباء الموحدة واللام المخففة وقد تقدم ذلك في حرف الباء ومعنى يطل بالمثناة يهدر قال الجوهري قال ابو زيد يقال طل دمه فهو مطلول واطل وطله الله واطله اي اهدره قال ولا يقال طل دمه بفتح الطاء وابو عبيدة والكسائي يقولانه قال ابو عبيد القسم فيه ثلث لغات طل وطل واطل وقال ابن الاثير في كتاب النهاية فيه ان رجلا عض يد رجل فانتزعها من فيه فسقطت ثناياه واطل العاض فطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم اي اهدرها هكذا روي طلها بالفتح وانما يقال طل دمه واطله الله واجاز الاول الكسائي ومنه الحديث ومثل ذلك يطل وقال في النهاية ايضا اهلال الاهلال واستهلاله رفع الصوت بالحمد عند رؤيته واستهلال الصبي تصويته عند ولادته **اعلم** انه يحصل في معنى الغرة اقوال احدها هي العبد نفسه او الامة نقله في النهاية في غريب الحديث الثاني الغرة النسمة نقله في كتاب مطالع الانوار الثالث الغرة انفس شيء يملك نقله في مطالع الانوار ايضا الرابع الغرة الابيض كذا نقله في مطالع الانوار ولفظه النهاية الغرة عبدا ابيض او امة بيضا الخامس الغرة الخيار نقله في مطالع الانوار فان قلت ما النسمة قلت قال الهروي رحمه الله في الغريبين في الحديث من اعتق نسمة قال شمر النسمة النفس وكل دابة فيها روح فهي نسمة والنسم الروح ومعناه من اعتق ذا نسمة وقال في ديوان الادب في باب فعل بفتح الفاء والعين النسم جمع نسمة وهي النفس ثم قال فيما الحق الخامس هذا الباب النسمة الانسان والنسمة النفس هكذا رايته مضبوطا في نسخة الخانقاه في الاول النفس بسكون الفاء وفي الثاني النفس بفتح الفاء وقال في الصحاح النسم جمع نسمة وهي النفس والربو وفي الحديث تنكبوا الغبار فمنه تكون النسمة والنسمة الانسان هكذا رايته في نسخة البادرائية الكبيرة القطع مضبوطا النفس بفتح الفاء وقال في مطالع الانوار قال الجوهري رحمه الله النسمة النفس والروح والبدن واما نعني في قوله انما نسم المومن الروح قال الباجي وهو عندي ما يكون فيه الروح قبل النفخ قال الخليل النسمة الانسان وقال المطرزي رحمه الله في كتابه المعرب النسمة النفس من نسيم الريح ثم سميت بها النفس ومنه اعتق النسمة واعلم انه يجوز في غرة عبد الاضافة بان يقال غرة عبد بترك التنوين في غرة واعرابه على حسب العامل فيه كاعراب المضاف ويجر عبد مع التنوين ويجوز فيه البدل اعني لا يضاف غرة الى عبد بل يجعل عبد بدلا من غرة فيعرب عبد باعراب غرة على حسب العامل فيقال في كلام النبيه غرة عبد برفع غرة ورفع عبد وتنوين كل منهما وامة معطوف على عبد فيتبعه وقد تقدم نقل الوجهين فان قيل كيف تجوز الاضافة والغرة هي العبد

واضافه

واضافة الشيء الى نفسه لا تصح قيل لا نسلم ان الغرة هي العبد فانه قد تقدم نقل قول ان الغرة هي الخيار فيكون التقدير خيار عبد او امة وتقدم قول انها النسمة وان النسمة النفس فكانه قال نفس عبد او امة **قوله** وان قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات وجب فيه دية حر للمولى منها اقل الامرين من نصف الدية او نصف القيمة قيل من نقل هذا اعني المصنف اعني قوله للسيد منه الى اخره وقد جعله ابن يونس رحمه الله في شرحه سهوا وما تعليله ولم يذكر المصنف ذلك في المهذب بل جزم بخلافه فانه قال في المهذب وان قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات ثم سرايه القطع وجبت عليه دية حر لان الجناية استقرت في حال الحرية ويجب للسيد من ذلك اقل الامرين من ارش الجناية وهو نصف القيمة او كمال الدية فان كان نصف الدية اقل لم يستحق اكثر منه لانه هو الذي وجب له في ملكه والزيادة حصلت في حال لا حق له فيها وان كانت الدية اقل لم يستحق اكثر منها لان ما نقص من نصف القيمة ليس من جهة هو العتق والرافعي رحمه الله لم يذكر في شرحه الكبير ما في النبيه ايضا وانما نقل الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير هنا قولين احدهما للسيد اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها ومن اعتاق السيد جا النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا والقول الثاني وهو اصحهما ان المصروف اليه اقل الامرين من كل الدية ونصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد ثم تعليله بمعنى ما تقدم ثم قال وهذا القول الثاني هو المنصوص في المسالة وقال بعضهم ان الاول مخرج وقال بعضهم الاول قديم والثاني جديد **والجواب** عن هذا السوال ان هذا الذي قاله في النبيه من انه للسيد اقل الامرين من نصف الدية او نصف القيمة وهو قول ابي علي بن ابي هريرة رحمه الله من اصحابنا نقله عنه القاضي الماوردي رحمه الله من اصحابنا في الحاوي وهذا لفظه قال للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته عبدا لانه لم يجب له وقت الجناية اكثر منها او جميع ديته حرا لان السراية لم تستقر في اكثر منها وقال ابو علي بن ابي هريرة رحمه الله للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا ونصف ديته حرا واما تعليله فقال موفق الدين حمزة الحموي رحمه الله في شرحه للنبيه وبه نسخة في خزانة البادرائية اذا كان ارش الجناية وهو نصف قيمته يوم القطع اقل من الدية فللسيد قدر نصف القيمة والزيادة ولورثته الاحرار لانها حصلت بالحرية وان كانت نصف الدية اقل فهو الذي وجب بالجناية لان نصف القيمة نقص بفعله وهو الاعتاق قال واذا كان كذلك فياخذ السيد ما يستحقه من الابل التي وجبت فان كان نصف الدية اقل اخذ خمسين

من الابل وان كان نصف القيمة اقل احد بقسطه من الدية ويكون الباقي للورثة لكن ينبغي ان يعلم ان القاضي
الماوردي لم يذكر لقول ابي علي تعليلا بل قال عقيبه وهذا زلل من ابي علي لان الجناية من شخص واحد ولا
يخلوا حالها من اربعة اقسام اما ان يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت او كثرت او يعتبر بها
وقت الموت فجميع الدية قلت او كثرت او يعتبر بها وقت الموت اكثر الامرين فلا يجوز وهو مردود
بالاتفاق او يعتبر بها اقل الامرين وهو المتفق عليه فيجب ان يكون الاقل مما وجب في الابتداء وهو
نصف القيمة او مما استقر في الانتهاء وهو جميع الدية فاما اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية
فلا يعتبر الا في جناية الاثنين وهو ان يقطع حر يده في الرق ويقطع اخر يده الاخرى بعد
العتق ثم يموت فيكون عليهما دية حر بينهما نصفين وللسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او
نصف ديته لانهما جنايتان احدهما في الرق يختص بها السيد والاخرى في الحرية يختص بها الورثة
فاما الجاني الواحد فليس للسيد الا ما قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته او جميع ديته والله اعلم
قوله ويجب في جنين الامة عشر قيمة الام حال الضرب لا حال الاسقاط فهل المراد بذلك
ما اذا كان الجنين رقيقا ايضا كالام ام كلامه على الاطلاق سواء كان حرا او رقيقا ولو كانت جارية حامل
مشتركة بين رجلين فضرب احدهما بطنها ثم اعتقها ثم القت جنينا ميتا ما الواجب فيه ولمن يكون
الواجب ولنذكر ما تيسر في ذلك من النقل ان شاء الله تعالى فنقول قال الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير في القسم الرابع في غرة الجنين يجب في الجنين الرقيق عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى او اشكلت
حاله في الذكورة والانوثة تستوي في ذلك اما اذا كانت الامة قنة او مدبرة او مكاتبة او مستولدة
ثم قال في اخر كلامه فاما اذا كان الجنين حرا وهي رقيقة كما اذا وطئ امة الغير بالشبهة فاولدها او حر
الغرة ثم قال في الفروع الجارية المشتركة بين اثنين بالسوية اذا حبلت من زوج او زنا وجني عليها
جان فالقت الجنين ميتا فعليه عشر قيمة الام للسيدين لان الولد مشترك بينهما كالام ولو جني عليها
احد الشريكين فالقت جنينا ميتا فعليه نصف عشر قيمة الام للاخر ويهدر نصيبه ولو انه اعتقها
بعد ما جنى ثم القت جنينها نظر ان كان معسرا ووقف العتق على نصيبه من الام والجنين فعليه
نصف عشر قيمة الام لشريكه وهل يلزمه نصف الغرة للنصف الحر فيه وجهان قال ابن الحداد لا لانه
وقت الجناية كان ملكا له وجناية الانسان على ملكه لا توجب ضمانا وقال اخرون نعم ويحكى عن
نصه في الام لان الجناية على الجنين انما تتحقق عند الالقاء وهو حر حينئذ والخلاف مبني على طريقين
ذكرا في ان الموجب للضمان هو الضرب او الاجهاض احدهما ان الموجب الضرب لانه يؤثر في الجنين
الا ترى انه يرى اثره عليه عند الانفصال والاجهاض كالسراية والثاني ان الموجب الاجهاض لان
الرحم محل نشو الطفل وتربيته وسبب الهلاك مفارقته دون الضرب لكن الضرب لما فيه من الايلام

يفضي

يفضي الى المفارقة فيكون الاعتبار بوقت المفارقة وهذا كحفر البير في الطريق مع الردي فان الحفر سبب مفارقة
موضع السلامة والردي هو الواجب للهلاك فكان الاعتبار بوقت الردي فان قلنا الموجب الضرب فهو
مملوك له حينئذ وان قلنا الموجب الاجهاض فيجب **واعلم** ان كلام اكثر الناقلين للمسالة يميل الى وجوب
نصف الغرة كما حكي عن النص وهو النص الذي نقلناه عن عيون المسائل في فصل تغير الحال بين الجرح
والموت والاولى بالترجيح ما رجحه الشيخ ابو علي في جماعة وهو انه لا يجب نصف الغرة وان الموجب
الضرب فهو مملوك له حينئذ لما يؤثر في الجنين كاثر القطع في البدن بخلاف الحفر الذي لا يؤثر في البدن
واذا قيل بوجوب نصف الغرة فلمن يكون ذلك ينبني على الخلاف في ان من بعضه حر وبعضه رقيق هل يورث
ان قلنا نعم فهو لورثته ولا يرث الام منه شيئا لان بعضها رقيق ولا السيد لانه قاتل وان قلنا لا
فهو لمالك النصف او لبيت المال فيه خلاف والى الثاني ذهب الاصطخري هذا اذا كان المعتق معسرا
وان كان موسرا فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق او قلنا تحصل باداء القيمة واداها قبل الاجهاض فعلى
الجاني الغرة وتصرف الى ورثته وان قلنا تحصل باداء القيمة ولم يؤدها حتى اجهضت فالحكم كما
ذكرنا فيما اذا كان معسرا وان قلنا ان العتق موقوف فان ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ
ويكون الحكم على ما اذا فرعنا على ان السراية تحصل بنفس اللفظ وان لم يؤد فكما ذكرنا فيما اذا كان المعتق معسرا
والله اعلم **تنبيه** اعلم انه اذا نظر الى الام والى الجنين جاء في ذلك اربعة اقسام احدها ان يكونا رقيقين والثاني
ان يكونا حرين والثالث ان يكون الام رقيقة والجنين حرا والرابع ان يكون الام حرة والجنين رقيقا
فينبغي معرفة حكم هذه الاقسام كلها ليعرف ما يحمل عليه كلامه هنا وما يحمل عليه كلامه المتقدم
في ايجاب غرة في الجنين فنقول اما اذا كانا رقيقين فقد نقل الرافعي رحمه الله انه يجب في الجنين عشر
القيمة وهي قيمة الام سواء كانت قنة او مدبرة او مكاتبة او مستولدة قال والاعتبار بقيمتها يوم الجناية
او الاجهاض فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص انه تعتبر قيمتها يوم الجناية لانه وقت الوجوب قال وانما تعتبر
يوم الجناية لان القيمة يومئذ اكمل غالبا فان فرضت زيادة القيمة مع تواصل الالام اعتبرنا تلك الزيادة
وحقيقة هذا الوجه النظر الى اقصى القيم والثاني وبه قال المزني والاصطخري انه تعتبر قيمتها يوم الاجهاض
لانه وقت استقرار الجناية وكذلك نقول لو جنى على امة فعتقت ثم اجهضت تجب الغرة وتصرف الى
الورثة واذا كان الجنين سليما والام مقطوعة الاطراف ففيه وجهان اصحهما انه تقدر فيها السلامة
وتقوم كاملة الاطراف واما القسم الثاني وهو ان يكونا حرين فيجب في الجنين الغرة وقال الرافعي رحمه الله
تجب الغرة الكاملة انما تجب في الجنين المحكوم له بالاسلام اما تبعا لابويه او لاحدهما او بالحرية
اذا كانت الام حرة وقد يكون الولد حرا مع رق الام في نكاح الغرور وغيره واما القسم الثالث ان يكون
الام رقيقة والجنين حرا فمقتضى النقل انه يجب في الجنين الغرة لا عشر قيمة الام ولا ينظر في ذلك الى قيمة

الام وانما قلت ذلك لانه قال الرافعي رحمه الله في الشرح فاما اذا كان الجنين حرا وهي رقيقه كما اذا وطي
امه الغير بالشبهه فاولدها فالواجب الغره فان قلت كلام الغزالي يقتضي انا نقدرها حره ونعتبر ديتها
قلت قال الرافعي رحمه الله وقوله في الكتاب كما نقدر اسلامها وحريتها اذا كان الجنين كذلك تقدير الاسلام
اذا كان الجنين مسلما وهي كافره وقد ذكرناه واما اذا كان الجنين حرا وهي رقيقه كما اذا وطي امه الغير
بالشبهه فاولدها فالواجب الغره والغره مستغنيه عن تقدير الحريه فيها فكان المقصود ان الغره
التي تجب تقدر بخمس من الابل التي هي عشر ديتها لو كانت حره ذكره الرافعي رحمه الله في اثنا كلامه على الجنين
الرقيق من القسم الرابع وكلامه كله في ذلك قبل باب كفارة القتل سوا واما القسم الرابع وهو ان يكون الام
حره والجنين رقيقا فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ايضا واذا كان الجنين رقيقا وهي حره
مثل ان كانت الام لواحد والجنين لاخر فاعتق صاحب الام وبقي الجنين رقيقا لصاحبه تقدر الام
رقيقه ويجب في الجنين عشر قيمتها ذكره في كلامه على ما اذا كان الجنين سليما والام مقطوعه الاطراف
فقال فيه وجهان اصحهما انه تقدر فيها السلامه وتقوم كامله الاطراف كما اذا كانت الام كافره والجنين
سليما تقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمه واذا كان الجنين رقيقا وهي حره الى اخره ثم قال والثاني انه لا تقدر
فيها السلامه لان نقصان الاعضا امر خلقي وفي تقدير خلافه بعد بخلاف صفه الاسلام وغيره
واذا علمت ذلك فقوله سوالان احدهما انه اطلق انه يجب في جنين الامه عشر قيمه الام وليس ذلك مطلقا
بل هو مخصوص بما اذا كان الجنين رقيقا اما اذا كان الجنين حرا وهي رقيقه فلا يجب عشر قيمتها بل
يجب الغره وقوله قبل ذلك وديه الجنين غره يحمل على ما اذا كان الجنين حرا والام حره او رقيقه
اما لو كان الجنين رقيقا والام حره فانه لا يجب الغره بل تقدر الام رقيقه ويوجب عشر قيمتها او هذه
المسله لا تكون داخله في كلامه المتقدم لانه لم يجب فيها الغره ولا في كلامه المتاخر لانه ليس جنين
امه والسوال الثاني انه قال حال الضرب وقد نبه الرافعي على ان المحقق في ذلك هو اعتبار اقصى القيم
لا قيمه يوم الضرب فقط والله اعلم قوله والشجاج في الراس عشر الى اخره الكلام فيه في ثلثه اقسام احدها
في لفظه الشجاج والثاني في تفسير اسما الشجاج ومعانيها وضبطها والثالث فيما يتعلق بكلام المصنف
رحمه الله اما القسم الاول فالشجاج جمع شجه ويقال شجه يشجه ويشجه شجا فهو مشجوج وشجيج احدنه من
الصحاح وتكلم عليه في المحرر في باب ما يجب به القصاص من الجنايات فقال الشجاج بتشديد الجيم يقال
شجه يشجه ويشجه بضم الشين وكسرها شجا فهو مشجوج وشجيج والجارح شاج وهو الشجه وجمعها شجاج
وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه اعلم ان الجراحه في الراس او الوجه تسمى شجه وما عداهما تسمى جراحه
وقال في هذا المعنى في غريب المهذب الشجاج بكسر الشين المعجمه وبجيمين جراحات الراس والوجه وقال
المصنف رحمه الله في المهذب الجروح ضربان شجاج في الراس والوجه وجروح فيما سواهما من البدن هذا
لفظه

لفظه وقد يفهم منه ان الجروح يعم الراس والوجه وغيرهما والشجاج يخص الراس والوجه فكل شجه جراحه
ولا ينعكس واما القسم الثاني فهو يشتمل على اسما ذلك وانا اذكرها ان شا الله تعالى ثم اذكر ضبطها ومعانيها
ان شا الله تعالى احدها الحارصه . الثاني الحرصه . الثالث الحريصه . الرابع الدامعه . الخامس الداميه .
السادس الباضعه . السابع المتلاحمه . الثامن اللاحمه . التاسع السمحاق . العاشر الملطاه . الحادي عشر اللاطيه .
الثالث عشر الموضحه . الرابع عشر الهاشمه . الخامس عشر المنقله . السادس عشر المامومه . السابع عشر الامه .
الثامن عشر الدامغه . التاسع عشر الخالقه . العشرون المفرشه . الحادي والعشرون المفرسه . الثاني والعشرون
القاشره . الثالث والعشرون النازله . الرابع والعشرون المنقوله . فهذا ما وقفت عليه من الاسما في ذلك
وقد اشتمل كلام الرافعي رحمه الله عليها كلها في شرحه الكبير سوى النازله والحرصه والمنقوله فاني لم
اجدها انا فيه واما ضبطها فالحارصه هي بالحا والصاد المهملتين والرا المكسوره لخصته من ديوان
الادب وكتاب المغني في غريب المهذب والمحرر واما الحرصه فهي مضبوطه في خط كتاب الصحاح
بفتح الحا والصاد المهملتين وسكون الرا وذكرها في ديوان الادب فيما الحق الهاء من باب فعل بفتح
الفا وسكون العين وهذا موافق للضبط المذكور والله اعلم واما الحريصه فاني وجدتها في المحرر منقوله
عن الحكم وذكرها في تهذيب اللغه ايضا وهي مضبوطه في الخط بفتح الحا والصاد المهملتين وكسر الرا وياس
الرا والصاد ولم اجدها في الصحاح ولا ديوان الادب اعني في تفسير شجه لكنه قال في الصحاح الحارصه
والحارصه السحابه التي تقشر وجه الارض بمطرها وهذا المعنى يناسب معنى الشجه المذكور على ما ياتي بيانه ان
شا الله تعالى واما الداميه فكذا هي في الصحاح وفي كلام الازهري رحمه الله واما الدامعه فهي بالعين المهمله
نص عليه في الصحاح واما الباضعه فهي بالموحده وصاد معجمه وعين مهمله ذكره في كتاب المغني في غريب
المهذب وذكرها في ديوان الادب فيما الحق الهاء من باب فاعل بكسر العين واما المتلاحمه فهي بضم
الميم وفتح الحا ذكره في كتاب المغني وذكرها في الصحاح في لحم بالحا المهمله وذكرها في ديوان الادب في باب
فعلال بكسر الفا وهي بكسر السين المهمله وسكون الميم وفتح الحا المهمله ثم الف ثم قاف لخصته من ديوان
الادب والمحرر والمغني والله اعلم واما الملطا فهي بكسر الميم وسكون اللام وفتح الطا المهمله والقصر من
غير همز ذكرها في ديوان الادب فيما كسر اوله في باب مفعل بضم الميم وفتح العين في كتاب ذوات الاربعه
وقال في المغني ايضا عن الواقدي اللطا مقصور بغير ها وقال في الصحاح الملطى على مفعل السمحاق من الشجاج ثم قال
قال ابو عبيد واخبرني الواقدي ان السمحاق في لغة اهل الحجاز الملطا قال ابو عبيد وتقال لها الملطاه
بالها فاذا كانت على هذا فهي في التقدير مقصوره هذا كلام الصحاح هكذا وجدته والله اعلم واما الملطاه
فهي بكسر الميم وسكون اللام وفتح الطا المهمله واخرها ها ذكره في المغني وتقدم نقلها في ديوان الادب
فيما الحق الها من الباب الذي ذكر فيه الملطى فقال الملطاه لغه في الملطى والله اعلم واما اللاطيه فهي كذلك

في كتاب الغريبين للهروي رحمه الله اعني مضبوطه في الخط بكسر الطا المهمله وفتح الميم بعدها
هكذا رايته والله اعلم وكذلك رايتها في كتاب النهايه لابن الاثير رحمه الله ولم اجدها في الصحاح
واعا قال في الطا بالهمز لطا بالارض لطي ولطا ايضا لطو الصق بها واما الموضحه فهي بضم
الميم وصاد معجمه وحا مهمله وهاذكرها في كتاب المغني وذكرها في كتاب ديوان الادب فيما
كسر العين منه مما جا بالها في باب مفعل بضم الميم وفتح العين من كتاب المثال واما
الهاشمه ذكرها في ديوان الادب فيما الحق بالها من باب فاعل بكسر العين وقال في المغني
ايضا هي بكسر السين واما المنقله فهي بضم الميم وفتح النون وتشديد القاف المكسوره ذكره في كتاب
المغني وذكرها في ديوان الادب فيما الحق بالها من باب مفعل بكسر العين من كتاب السالم واما المامومه
فكذلك وجدتها في مختصر المزني رحمه الله في شرح الرافعي رحمه الله وغيره واما الامه فهي بالمد وتشديد
الميم ذكره في كتاب المغني وذكرها في ديوان الادب في الها في باب فاعل من كتاب الهمز واما الدامغه فهي
بالعين المعجمه ذكره في التحرير وذكرها في الصحاح في دمغ العين المعجمه وهي مضبوطه في الخط بفتح الدال المهمله
وكسر الميم وفتح العين المعجمه واما الحالقه فقد ذكرها في ديوان الادب فيما الحق بالها من باب فاعل
بكسر العين وذكرها في الصحاح في حلف بالجيم والفا واما المفرشه فقد ذكرها في الصحاح في فرش بالفا
والشين المعجمه وذكرها في ديوان الادب فيما الحق بالها من باب مفعل بكسر العين من كتاب السالم وهي
بضم الميم وفتح الفا وكسر الراي وفتح الشين المعجمه ثم ها واما المفرشه فاني وجدتها كذلك في
شرح الرافعي رحمه الله ولم اجدها في الصحاح في فرش واما القاشره فقد ذكرها في الصحاح في قشر وهي مضبوطه
في الخط بفتح القاف وكسر الشين المعجمه وفتح الرا ثم ها واما البازله فقد ذكرها في الصحاح في بزل بالبا
الموحده والزاي وهي مضبوطه في الخط بفتح البا الموحده وكسر الزاي وفتح اللام واما المنقوله
فكذلك وجدتها في الحاوي الكبير فانه قال مسله قال الشافعي رضي الله عنه وفي المنقله
خمس عشره من الابل ثم قال قال الشافعي رحمه الله تسمى المنقوله ايضا هكذا وجدته في نسخه المدرسه
البادرابيه رحمه الله واتقنها هذا ما تيسر في ضبطها واما شرح معانيها فالحارصه في معناها عبارات
احداها هي السحجه التي تسحو الجلد قليلا ذكرها في الصحاح ولذلك قال في ديوان الادب هي السحجه التي تحرص
الجلد قليلا اي تشقه وكذلك رايته منقولا عن الازهري رحمه الله قال ومنه حرص القصار الثوب
وذكرها الرافعي رحمه الله فقال تسحو الجلد قليلا كالخدش وقال حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه
بالدق العباره الثانيه هي التي تقشر الجلد قليلا وهذه هي التي ذكرها في ادب الكاتب في اول السحاج وتناسبها
ما حكاه الرافعي رحمه الله عن الازهري انه قال القصار الثوب اذا قصره ونحي عنه الدرن كانه تقشر عنه
وقال في الصحاح حرص القصار الثوب يحرصه اي خرقه بالدق قال والحرصه والحارصه السحابه التي تقشر

وجه الارض بمطرها العباره الثالثه هي التي تشق الجلد شقا يسيرا وتقشره ذكرها في كتاب المغني
في غريب المهذب نقلا عن الازهري العباره الرابعه هي التي تحرص جلد الراس اي تكشطه ولا
تدميه وهي عباره القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ذكرها في كلامه على شجاج الراس في
اوائل باب القصاص في الشجاج والجراح والارسال واما الحارصه فقد جعلها في الصحاح مثل
الحارصه وكذلك جعلها الرافعي مثل الحارصه وتقدم تفسيرها الحارصه وقال الشيخ
محي الدين رحمه الله في تهذيب اللغه الحرصه من الشجاج التي حرصت من ورا الجلد ولم تخرصه
والحارصه والحرصه اول الشجاج وهي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا وعلى هذا فتكون الحرصه مغايره
للحارصه والحرصه في المعنى واما الحرصه فاني انما نقلتها من كلام الشيخ محي الدين رحمه الله وهو
جعلها كالحارصه واما الداميه ففي معناها عبارات احداها هي التي تدمي ولا تسيل ذكرها في الصحاح
في دما العباره الثانيه هي التي تدمي ولا تقطر منها شي نقلها الرافعي رحمه الله عن القاضي الروياني رحمه الله
عن الامام الشافعي رضي الله عنه فان قلت هذه العباره موافقه للاولى بلا فرق قلت يحتمل اتحاد المراد
بهما وقد يقويه ان الرافعي بعد نقلها نقل عن اهل اللغه ان الداميه التي يظهر دمها ولا تسيل بغلا يشعر
باتحاد المعنى لكن في السيلان لا يستلزم عدم قطره واحده من غير سيلان اذا ارتد بالسايل التواصل
في جريانه العباره الثالثه الداميه هي التي يسيل منها الدم ذكرها امام الحرمين رحمه الله في النهايه
وقال الامام رحمه الله في شرحه ذكر الامام وصاحب الكتاب في تفسير سيلان الدم وهو خلاف
ما حكي عن الشافعي رضي الله عنه واهل اللغه قلت وما ذكره امام الحرمين هو الذي ذكره في الصحاح
في دمع والله اعلم العباره الرابعه الداميه اكثر من الدامعه والدامعه هي التي تقطر قطرات من دم
هكذا وجدته في حاشيه ادب الكاتب منقولا عن الازهري رحمه الله وقال في كتاب المغني
في غريب المهذب قال الازهري اول الشجاج الحارصه قال ثم الدامعه وهي التي يدمع منها نقطه
من دم الداميه وهي التي يخرج منها الدم اكثر من ذلك قلت وهذا النقل عن الازهري يويد قول الامام
المتقدم في العباره الثالثه في انه يسيل منها دم ان اراد بالسيلان هذا ولا يعني قوله مخالفا لقول اهل اللغه
مطلقا لكن لم يذكر الامام هنا الدامعه بالعين المهمله فيما رايته والله اعلم وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي هي التي تخدش الجلد حتى يدمى ولا يجري هذا لفظه فقال ولا يجري ولم يقل ولا
يقطر واما الدامعه بالعين المهمله ففي معناها عبارات احداها هي التي سال منها الدم وهي بعد الداميه ذكرها
في الصحاح والرافعي ايضا الثانيه هي التي يجري دمها كجريان الدموع ذكرها القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي وجعلها بعد الداميه ايضا وكلامه نحو كلام المطرزي في المعرب العباره الثالثه
هي التي يقطر قطرات من دم هكذا رايته في حاشيه ادب الكاتب منقولا عن الازهري رحمه الله

وجعلها قبل الدامية كما تقدم نقله العبارة الرابعة هي التي يدمع منها نقطة من دم وهذا
هو الذي رايته في كتاب المغني في غريب المهذب منقولا عن الازهري رحمه الله وجعلها قبل
الدامية ايضا واما الباضعة ففي معناها عبارات احداها هي التي تبضع اللحم بعد الجلد ذكرها
في كتاب المغني في غريب المهذب نقلا عن الازهري رحمه الله وقال الرافعي رحمه الله ايضا نحو
ذلك فقال هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه يقال بضع اللحم وبضعه ومنه المبضع والبضعة
القطعة والعبارة الثانية هي الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال
فهي الدامية هذا هو الذي ذكره الجوهري في الصحاح في بضع وهذا يقتضي تفسير احدهما انه
جعل الباضعة قبل الدامية وصرح بذلك ايضا في دمع بالعين المعجمة وهو خلاف ما نقله في
المغني عن الازهري من ان الدامية قبل الباضعة وذلك مقتضى عد الرافعي الشجاج اولا والقاضي
الماوردي رحمه الله جعل بعد الدامية الدامعة بالعين المهملة ثم بعد الدامعة الباضعة
وظاهر كلام النهاية ان الباضعة تلي الدامية والسياق يقتضي ان الدامية هي التي سال منها الدم وهذا موافق
لما فسرها به امام الحرمين في النهاية لكنه مخالف لما ذكره في الصحاح في دما فانه قال في دما
والدامية الشجة التي تدمي ولا تسيل والعبارة الثالثة هي التي تغوص في اللحم وتغور ولا تبلغ
الجلدة التي بين اللحم والعظم وهذا معنى ما نقله الرافعي رحمه الله عن الامام وعلى هذا فالباضعة
متاخرة عن المتلاحمة وقال في ادب الكاتب والباضعة هي التي تشق الجلد شقا خفيفا
وجعلها تلي الحارصة والله اعلم واما المتلاحمة ففيها عبارات احداها هي التي اخذت في اللحم
ولم تبلغ السمحاق ذكرها في الصحاح وفي ديوان الادب ونقلت عن الازهري ايضا وقال
الرافعي رحمه الله هي التي تغوص في اللحم وتغور ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم وقال الامام في
النهاية هي التي تغوص في اللحم غوصا بالغا والعبارة الثانية هي التي اخذت في اللحم ولم تقطع
السمحاق هكذا رايته في كتاب المغني فيما نقله اولا **وقوله** لم تقطع يقتضي معنى مغاير القول
من يقول لم تصل الى السمحاق لكن الظاهر انه اراد لم تصل كما ذكره غيره والله اعلم والعبارة الثالثة
هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهذه هي مقتضى ما نقله الرافعي عن الامام وعلى هذا
فالمتلاحمة قبل الباضعة فان الرافعي رحمه الله بعد عد الشجاج قال وعن الامام تقدم المتلاحمة
على الباضعة وتفسير كل واحدة بما سبق من تفسير الاخرى والمعنى لا يختلف واما اللاحمة
فان الرافعي رحمه الله لما فسر المتلاحمة قال وقد تسمى اللاحمة ايضا والله اعلم واما السمحاق فقال في
ديوان الادب السمحاق الشجة التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة وتلك القشرة بعينها هي السمحاق
وقال الامام رحمه الله في النهاية هي التي تبلغ جلدة بين اللحم والعظم ولا تقطعها وقال الرافعي
رحمه الله

رحمه الله هي التي تبلغ الجلدة يعني التي بين اللحم والعظم قال ويقال لتلك الجلدة السمحاق وكل جلدة
رقيقة فهي سمحاق وقال في الصحاح السمحاق قشرة رقيقة فوق عظم الراس وبها سميت الشجة اذا بلغت
اليها سمحاقا والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي هي التي تستوعب جميع اللحم حتى تصل الى
سمحاق الراس وهي جلدة رقيقة تغشى عظم الراس ماخوذ من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق ورحم سماحيق
اذا كان رقيقا واما الملطى والملطاة فقد تقدم نقلهما من الصحاح وديوان الادب وانهما السمحاق
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي عقب ذكره السمحاق وقد يسميها اهل المدينة
الملطاة ومنهم من يجعلها شجة زائدة بين المتلاحمة والسمحاق ذكره في كلامه على الشجاج في اوائل ابواب القصاص
في الشجاج ثم قال ايضا كتاب الديات في كلامه على قول الشافعي رضي الله عنه في الموضحة خمس من الابل
قال ثم السمحاق وقد يسميها اهل المدينة الملطاة ومنهم من يجعلها شجة زائدة بين المتلاحمة والسمحاق ثم
قال بعد ذلك باوراق في كلامه على قول الشافعي رضي الله عنه ولم اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حكم فيما دون الموضحة بشي قال في السمحاق وتسميها اهل المدينة الملطاة ومنهم من جعلها بين المتلاحمة
والسمحاق ولا اعرف لهذه الملطاة حدا يزيد على المتلاحمة وينقص عن السمحاق فيصير وسيطا بينهما واما
اللاطية فهي السمحاق كذلك نقله الجوهري رحمه الله في الغريبين عن ابي زيد رحمه الله واما الموضحة
فقال الامام الشافعي رحمه الله في المختصر هي التي تبرز العظم حتى يقرع بالمرود وقال في ديوان الادب
هي التي تبدي وضح العظم وكذلك قال في الصحاح وقال مسئله الوضح الضوء والبياض وقال الرافعي رحمه
الله هي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وتبديه وضحه الوضح الضوء الساطع وقال الامام رحمه الله هي التي
توضح العظم حتى يظهر لكن قال في الحاوي بعد ذلك في باب اسنان ابل الخطا **فصل** فاما صفة
الموضحة فقد قدمناه في حكم القصاص منها وهو ما اوضح عن العظم واسبره حتى يقرع بالمرود وان كان
العظم غير مشاهد بالدم الذي يستره اذا وصل المرود اليه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
بعد ذلك بنحو كراس ونصف من نسخة الناسخ الصغيرة القطع في اخر كلامه على قوله والتفاوت في
الموضحة وان حكم الايضاح يتعلق بالانتهاء الى العظم حتى لو غرز ابرة حتى انتهت الى العظم كان ما اتى به
موضحة وان كان لا يظهر العظم للناظر ذكره قبيل التفاوت الثاني وقال قبله في اوائل كلامه
على التفاوت في الموضحة لان اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة الى العظم ثم قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك
كله في الديات في الباب الثاني في ديه ما دون النفس بعد مضي تسع اوراق من اوله **فروع وصور**
يتعلق بما نحن فيه غرز ابرة في راس انسان حتى انتهت الى العظم واسالها هل هي موضحة حرجها الامام على
وجهين وقال يرجع التردد الى ان الاعتبار بما سبق الى العظم او بما يسمى موضحة والظاهر المشهور انها موضحة
وقال امام الحرمين في اوائل باب القصاص في الشجاج بعد عدها وهي ورقتين من اوله من نسخة بمشهد

ان عروه ومما يجب قطع الوهم فيه ان من غرس ابره في راس انسان واوصلها الى العظم فالجراحه موضحه
وان كان العظم لا يظهر للناظر المعتبر في تكميل الارش وايجاب القصاص لسعي الى العظم ثم انه خرجه
على وجهين في باب اسنان ابل الخطا والله اعلم واما الهاشمه فقال الامام الشافعي رحمه الله ورضي عنه
في المختصر هي التي توضح وتهشم وقال في ديوان الادب الهاشمه الشجه التي تهشم العظم وكذلك
قال ابن قتيبه رحمه الله في ادب الكاتب وكذلك ذكره في المغني فيما نقله عن الازهري رحمه الله وكذلك
ذكره امام الحرمين في النهايه في عدد السجاج في اول باب القصاص في الشجاج لكنه قال بعد ذلك
في باب اسنان ابل الخطا اذا اوضح العظم وهشم العظم الذي اوضحه لزمه عشر من الابل فكان الايضاح
مقابل بخمس والهشم مقابل بخمس قال ولو هشم الرجل العظم من الراس ولم يوضح فقد اختلف اصحابنا فيما
يجب فمنهم من قال الواجب خمس من الابل ومنهم من قال الواجب حكومه قال وعلى هذا فقيل سلم لك
الحكومه ارش موضحه تردد في هذا جواب القاضي وهو موضع التردد وفي كلامه ان المذهب هو الاول
وهو ايجاب خمس الابل والله اعلم واما المنقله فقال الامام الشافعي رضي الله عنه في المختصر هي التي
تكسر عظم الراس حتى يتشظا فتنقل حتى يتسلم قال في الصحاح الشظيه الفلقه من العصا ونحوها والجمع
الشظايا يقال تشظى اذا تطاير شظايا ورايت في مختصر حتى اذا تشظا فينقل عظامها للسلام قلت
يحتمل ان يكون تشظا بالتشديد ويحتمل التخفيف ويقال شظي الفرس يشظى بكسر العين من الماضي
وفتحها من المستقبل اذا تحرك شظاه وشظاه وهو عظم مستدق ملزق بالذراع نقلته من ديوان
الادب والله اعلم وقال في كتاب المغني هي التي ينقل منها العظم ثم قال فيما نقله عن الازهري
رحمه الله هي التي تهشم العظم وينقل ما رق منه لدا راسه في النسخه ورايت في حاشيه ادب الكاتب
عن الازهري هي التي ينقل منها فراش العظم وهو ما دق وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
المنقله هي التي ينقل العظم من موضع الى موضع ويقال هي التي تكسر وينقل ويقال هي التي تكسر العظم
حتى يخرج منها فراش العظام والفراشه كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق في القحف واما
المامومه فقال الشافعي رضي الله عنه هي التي تخرق جلد الدماغ كذا راسه في الحاوي ثم قال في شرحه
هي الواصله الى ام الراس وام الراس هي الغشاوه المحيطه بالدماغ وتسمى الامه ايضا ورايت في نسخه
بالمختصر هي التي تخرق الى جلده الدماغ وقال امام الحرمين والمامومه وتسمى الامه وهي التي تبلغ ام الراس ولا
تخرق الخريطه وقال في ادب الكاتب الامه هي التي تبلغ ام الراس وهي الدماغ وفي الحاشيه عن الازهري
الامه وهي التي تبلغ ام الراس ويقال لها المامومه وقال ابن شميل ام الراس الخريطه التي فيها الدماغ
وقال الرافعي رحمه الله هي التي تبلغ ام الراس وهي خريطه الدماغ المحيطه به واما هي بمعنى المامومه كما
تقدم نقله واما الدامغه فقال في الصحاح دمغه دمغا شجه حتى بلغت الشجه الدماغ واسمها الدامغه
وقال

وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي هي التي خرقت غشاوه الدماغ حتى وصلت الى مخه
ولم يذكرها في ادب الكاتب حيث عد الشجاج بل عد اخرها الامه وفي حاشيه عن الازهري
رحمه الله عقيب كلامه المتقدم قريبا في المامومه وقال بعضهم الدامغه التي تخسف الدماغ ولا
نفسه فيها اي لا حياه بعدها ورايت في نسخه بالمغني عقيب تفسير الامه وقيل في الدامغه وهي
التي تخسف الدماغ ولا حياه بعدها وقال الرافعي رحمه الله هي التي تخرق الخريطه وتصل الى
الدماغ وهي مدففه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه فالدامغه هي التي تخرق الخريطه
وتصل الى الدماغ وليست من الجراحات فانها مدففه مجهزه كضرب الرقبه ذكره في اوائل القصاص
في الشجاج والجراح وقال القاضي الماوردي رحمه الله وكان ابن سريج لا يجعل بعد المامومه شيئا
نقله في كلامه على قول الشافعي رضي الله عنه في الموضحه خمس من الابل والله اعلم وقال قبل ذلك في
اوايل باب القصاص في الشجاج في اخر كلامه على عدد الشجاج وذهب ابو العباس بن سريج جعل الدامغه
والمامومه سوا وجعل الدامعه غير مجهزه هي الباليه التي تلي الداميه وكقوله وجه لانها لو
زادت على المامومه لزادت على ارشها قلت ويشهد لذلك اني لم اجدها في ديوان الادب في
مظنتها ولا في ادب الكاتب ولا في مختصر المزني رحمه الله بعد الامه واما الحالقه فذكر
في ديوان الادب انها التي تقشر الجلد مع اللحم ولذلك ذكر في الصحاح وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
وذكر في الشجاج الحالقه وعن ابن زهير الحربي انها الاولى من الشجاج والحارصه تليها والاكثرون عكسوا
وقالوا انها تلي الحارصه وهي التي تقشر الجلد مع اللحم من قولهم حلقه الدهر اي الح على ماله واستاصله
وعلى هذا فلا تخرج على الشجاج المذكوره لانها ان قطعت قليلا من اللحم كانت باضعه وان غاصت كانت
متلاحمه وان استوعبت قطعا فهي السمحاق او ما بعدها ثم ذكر بعد قريبا انه يجوز ان يجعل
الحالقه بين الحارصه والداميه كانها اخفى من الحارصه ولكن لا تدمي الموضع منها هذا كله نقلته
من كلام الرافعي رحمه الله واما المفرشه فذكر في ديوان الادب انها الشجه التي تصدع العظم اي تشقه
ولا تكسره ثم قال قريبا ويجوز ان يضاف الى القسر الحالقه ويجعل بين الحارصه والداميه كانها
اخفى وهي من الموضحه والهاشمه وكذلك فعل صاحب المجمل في حرصفه في الشجاج وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي ومنهم من يجعل بين الموضحه والهاشمه شجه تسمى المفرشه وهي التي اذا اوضحت
صدعت الراس ولم تهشمه ذكره في اوايل باب القصاص في الشجاج ثم قال في كلامه على قول الشافعي
رضي الله عنه في الموضحه خمس من الابل في باب اسنان ابل الخطا ومنهم من يجعل بين الموضحه والهاشمه
شجه زائده وهي المفرشه ثم قال بعد ذلك بنحو ثلاث اوراق فصل قد ذكرنا انه قد جعل قوم بين
الموضحه والهاشمه شجه تسمى المفرشه وهي الموضحه اذا اقترن بها صداع فسطر في الصداع الحاصل عنها

فان انقطع ولم يدم فلا شيء فيه سوى دية الموضحة كالموضحة فالمه وان استدام الصداع علي
الابد ولم يسكن كان فيه مع دية الموضحة حكومة لا تبلغ زيادة الهاشمة لانه ما لا استدامه قد صار
كالجرح الباقي فان كان يضرب في زمان ويسكن في زمان نظر فان علم ان عود الصداع من الموضحة
كان فيه حكومة وان علم انه من غيرها فلا حكومة فيه ولا فيما تقدمه لانه لم يدم وان شك فيه
فلا حكومة فيه لانها لا تجب بالشك قلت القاضي الماوردي رحمه الله جعل المفرشة تزيد
على الموضحة بكونها تفترق لها صداع فتكون جامعة بين ايضاح العظم وصداع الراس والرافعي
رحمه الله جعلها تصدع العظم اي تشقه ولا تكسره وهو اقرب الى ما ذكر في ديوان الادب
والصحاح من قولهما تصدع العظم ولا تهشم وقال في الصحاح الصدع الشق يقال صدعته
فانصدع اي انشق ويحتمل ان تكون المفرشة هي الموضحة بعينها لانه قال في الصحاح بعد كلامه
هذا وصدعت الشيء اظهرته وبينته فيكون قوله هي التي تصدع العظم اي تظهره وتبينه
وذلك تفسير الموضحة فقول الرافعي اي تشقه ممنوع على هذا والله اعلم واما القاشرة فقال
في الصحاح في تفسير القاشرة اول الشجاج لانها تقشر الجلد وقال في دمع الشجاج عشر اولها
القاشرة وهي الحارصة وقال الرافعي رحمه الله والقاشرة وهي الحارصة قلت وقد يقال انها
غيرها فانه قد تقدم ان الحارصة هي التي تشق الجلد قليلا ذكره في الصحاح والقاشرة مقشرة
بانها تقشر الجلد والذي تشق الجلد قليلا قد لا تقشره والله اعلم واما النازلة فقال في الصحاح
شجة نازلة سال دمها وقال القاضي الماوردي رحمه الله في اول باب القصاص في الشجاج
ان المتلاحمة هي التي تغوص في اللحم وقال وقد يسميها اهل المدينة النازلة لانها تنزل اي تشق
فيها اللحم ويحتمل ان تكون النازلة بين الباضعة والمتلاحمة وهي التي تنزل الدم ومنها فتكون
اقوى من الدامعة لان دم النازلة ما اتصل ودم الدامعة ما انقطع وهذا اشبه بالمعنى
والاشتقاق هذا كلام القاضي قلت وتفسير الصحاح للنازلة يطلق على الدامية على قول وعلي
الدامعة على قول كما تقدم تحقيقه والله اعلم واما المنقولة فهي المنقلة كما تقدم في كلام الشافعي
رضي الله عنه على ما وجدته والله اعلم فاذا علمت ذلك فقد اختلف كلام العلماء في عدد الشجاج وانا
اذكر طرفا من ذلك فيه زيادة على ما تقدم ان شاء الله تعالى فاقول قال روى الشيخ ابو عبد الله محمد
بن احمد بن محمد بن عمر بن شاكر القطان رحمه الله بسنده عن حرملة بن يحيى رحمه الله قال قال
الشافعي رضي الله الشجاج اولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد حتى تشقه قليلا ومنه قيل حرص
القصار الثوب اذا شقه ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم تبضعه بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي
التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق والسمحاق جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وكل قشرة رقيقة فهي سمحاق

فاذا

255

فاذا بلغت الشجة تلك القشرة حتى لا يبقى بين اللحم والعظم غيرها فتلك السمحاق وهي الملطى ثم الموضحة
وهي التي تكشف عنها القشرة وتشق حتى يبدو وضح العظم فتلك الموضحة والهاشمة التي تهشم العظم
والمنقلة التي ينقل منها فراش العظم والآمة وهي المأمومة وهي التي تبلغ ام راس الدماغ والجائفة وهي التي
تخرق حتى تصل الى الصفاق وما كان دون الموضحة فهي خدوش فيها الصلح والدامية التي يدمى من
غير ان يسيل منها دم ثم روى بسنده عن ابي جعفر احمد بن محمد بن اسماعيل النحاس ان الشجاج ثمانية
فذكر منها قريبا مما ذكر الشافعي رضي الله عنه غير انه زاد عليه الجائفة لم يذكرها ابو جعفر
وذكرها الشافعي ومما زاد ابو جعفر قال وبعضهم يسمي السمحاق الملطا حكاها يعقوب بن السكيت
مقصورة وحكاها ابو عبيد القاسم بن سلام ممدودة والآمة وهي التي تبلغ الى ام الدماغ وام الدماغ
جلدة رقيقة يكون عليه ويقال لها مأمومة وهي عاشر الشجاج وقال المنقلة جرح من اجلها عظام
مثل المغل والنعل الحجارة نقلته كله كذلك من خط الشيخ شهاب الدين بن ابي شامة من جزء في فضائل
الشافعي جمع الشيخ ابي عبد الله محمد بن شاكر القطان المذكور اولا من نسخة في مجموع وقفه الشيخ
شهاب الدين المذكور اولا كتاب الاربعين من سماعات العراوي رحمه الله واما القسم الثالث فيما
يتعلق بكلام المصنف فاقول قوله والشجاج في الراس عشر ظاهر تقييده انها انما تكون هذه العشر في
الراس وقد تقدم من نقل كلام المهذب ونقل ابن يونس وكتاب المغني انها تكون في الراس
والوجه ويحتمل ان المصنف قصد ما يدخل فيه الراس والوجه فان الراس يقال على ذلك كله
ولهذا يقال قطع راسه ويقال نعى راسه وجزه ويده وجزه فزاد في مثل ذلك بين يدخل فيه
الراس والوجه معا وقوله الحارصة بدا بالحارصة لانها اول الشجاج قال في كتاب المغني
في غريب المهذب روى حرملة عن الشافعي رضي الله عنه انه قال اول الشجاج الحارصة
وقد تقدم ضبطها وانها بالحاء والصاد المهملتين والراء المكسورة ويقال لها الحريصة ايضا
نقله في المحرر عن المحكم ويقال لها الحرصة ايضا ذكره في الصحاح وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله
في تهذيب اللغة الحرصة من الشجاج التي حرصت من وراء الجلد ولم تخرجه الحارصة والحرصة
اول الشجاج وهي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا هذا لفظه وظاهره ان الحرصة غير الحارصة
والله اعلم وقوله ما يشق الجلد كان ينبغي ان يقول قليلا فان قوله يشق الجلد يشمل القليل والكثير
ومقتضى كلامه ان الحارصة تعمهما والذي وقفت عليه في النقل تقتضي انها تختص بما يشق الجلد
قليلا وقد تقدم نقله من الصحاح وغيرها وتقدم رواية ذلك عن الشافعي رضي الله عنه نفسه وفي
تفسيرها عبارات احداها ما ذكرناه الثانية هي التي تقشر الجلد قليلا ذكرها في
ادب الكاتب الثالثة هي التي تشق الجلد شقا يسيرا وتفسير نقلها في كتاب المغني عن الازهري

الرابعة هي التي تكشط جلد الرأس ولا تدميه ذكرها القاضي الماوردي في الحاوي **وقوله** ولا بد منه قيد حسن ويبعد أن يكون ذلك مراد غيره لأنها إذا أدمت كان لها اسم غير الخارصة وأما قوله تكشطه فلم يقصد به الفعل بل ظاهره أنها تكشط جميع جلد رأسه **وقال** المصنف رحمه الله في المهذب الخارصة هي التي تكشط الجلد وقوله والدامية ما تشق الجلد وتدمي ويحتمل أن مراده تدمي من غير أن يسيل منها الدم فيكون ذلك موافقا لما تقدم روايته في تفسيرها عن الشافعي رضي الله عنه أو قريبا منه فأما إن كان أراد سواء سال منها الدم أم لا فهذا لم أجده هكذا لكن اختلف العبارات في تفسيرها أيضا ففيها عبارات أحدها هي التي تدمي من غير أن يسيل منها الدم وهذا قد تقدمت روايته عن الشافعي رضي الله عنه الثانية هي التي تدمي ولا يقطر منها شيء نقلها الرافعي عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أيضا الثالثة هي التي يسيل منها الدم ذكرها إمام الحرمين في النهاية وذكرها في الصحاح الرابعة الدامية أكثر من الدامعة والدامعة هي يقطر قطرات من دم نقله عن الأزهري وقد اختلف في ترتيب الدامية والحاصل فيه أشياء أحدها أنها بعد الخارصة وهو ظاهر كلام التنبيه والثاني أنها بعد الدامعة بالعين المهملة وهو مقتضى العبارة الرابعة والثالث أنها بعد الباضعة وهذا هو الذي ذكره في الصحاح في نصع فقال الباضعة هي التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي إلا أنه لا يسيل الدم فإن سال فهي الدامية وهذا يقتضي شيئين أحدهما أن الدامية بعد الباضعة والثاني أن الدامية تشق اللحم واعلم أن كلام الصحاح في ذلك يخالف لما ذكره هو في دما الدامية وهي التي تدمي ولا تسيل والله أعلم وهو مضبوط في نسخة النادر أنه الكثير القطع تدمى بفتح الياء المثناة فوق وسكون الدال وفتح الميم وقال في الصحاح أنه يقال دمي الشيء يدمى دما ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق والمصدر متفق عليه أنه بالتحريك وإنما اختلفوا في الاسم ثم قال وأدميته ودميته تدمية إذا ضربته حتى خرج منه دم وقال فيه أنه دمي يدمى مثل رضي يرضى وإذا علمت ذلك فقوله في التنبيه وتدمي يصح أن يقرأ على وجوه أحدها تدمى بفتح الياء المثناة تحت وإسكان الدال وفتح الميم مثل يرضى ويكون فاعله الجلد أي تدمى الجلد إذ الشيء الذي دل عليه قوله تشق أي وتدمى الشيء ويصح أن يكون صفة لقوله ما فإنها عبارة عن الخارصة أي الجراحة التي تدمى فإن قيل كان يلزم على هذا أن يقال تدمى بالتاء المثناة فوق قلت ذكره على لفظة ما فإنه مذكور والله أعلم **الوجه الثاني** تدمى بفتح التاء المثناة فوق وفتح الميم أيضا على إسناد الفعل إلى الجراحة المعبر عنها بقوله ما وهذه على المعنى وهذه موافقة لما رأيته في الصحاح على ما تقدم **والوجه الثالث**

يدمي

256

يدمي بضم الياء المثناة تحت وإسكان الدال وكسر الميم مثل يجري على إسناد الفعل إلى لفظ ما من أدماه غيره وكأن الجراحة هي أدمت الموضع **والوجه الرابع** مثل الثالث إلا أنه بضم التاء **قال** رحمه الله فإن كان للقاتل أو العاقلة إبل وجبت الدية منها **قال** المصنف رحمه الله في تعليل ذلك في المهذب كما تجب الزكاة من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الزكاة وقال في البيان فإن كان للعاقلة إبل وجب عليهم من النوع الذي معهم لأن العاقلة تحمل الدية على طريق المواساة وكان الواجب من النوع الذي يملكونه كالزكاة ثم قال وإن كانت الدية على الجاني فإن كانت الجناية عمدا أو خطأ شبه العمد فإن الواجب عليه من النوع الذي عنده قياسا على العاقلة **واحتج** الرافعي رحمه الله في العاقلة بمثل ذلك **قلت** واعلم أن وجوب الدية على العاقلة يكون في الخطأ وعمد الخطأ إذا ثبت بالبينة بطريقه وأما وجوب الدية على الجاني ففي العمد المحض إذا اختار المستحق الدية ويكون إذا أقر بقتل الخطأ أو بعمد الخطأ ولم تصدقه على ذلك فإنه لا تحمله العاقلة بغير اعترافهم بذلك ويكون إذا الخطأ أو عمد الخطأ بالبينة لكن لم يكن عاقلة ولا حصل من بيت المال شيء فإنه تجب الدية على الجاني على وجه وقد أطلق المصنف رحمه الله أنه تجب الدية من إبل القاتل أو العاقلة فهل المراد بذلك ما إذا كانت إبلهما على غالب إبل البلد أو مطلقا **والجواب** الظاهر أنه أراد مطلقا سواء كانت في غالب إبل البلد أم لا لكن قال النواوي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على من لزمته الدية من الجاني أو العاقلة **قال** إذا كانت له إبل ينظر إن كانت إبله من غالب إبل البلد أو القبيلة فذاك وإن كانت من صنف آخر فوجهان الذي أورده الأكثرون من العراقيين وغيرهم أن الدية تؤخذ من الصنف الذي يملكه مهرية كانت أو أرحبية عرابا أو بخاتي **قال** والثاني حكاه الإمام عن محققي المراوزة ورجحه أن الاعتبار بغالب إبل البلد لأن الدية عوض متلف واعتبار غالب المتلف بعد فإن قلت قال الرافعي رحمه الله من قال بالوجه الثاني قال أراد بقوله غير إبله إبل بلده أو قبيلته وقد يضاف ما يتعلق بالبلدة أو القبيلة إلى الواحد من أهلها ولذلك قال عقيب هذه اللفظة وإن لم يكن بلده إبل كلف إبل أقرب البلاد إليه ولو أراد بإبله ما يملكه لاستغنى بقوله ولو لم يكن له أو لم يملكه إبل لكان **قلت** ما الفرق على قولنا إنما تؤخذ الدية من إبله سواء كانت غالب إبل البلد أم لا من هذا وبين زكاة الفطر فإنها تجب من غالب قوت البلد على وجه **قلت** في صدقة الفطر أعين الفقراء والمساكين تمتد إلى قوت البلد والغرض أن يغنوا عن الطلب والظاهر أنه إنما يحصل الإغناء بإعطائهم بما تمتد إليها أعينهم وهاهنا لا بخلافه والله أعلم **فإن قلت** مراد المصنف ما إذا كان له نوع واحد وليشمل كلامه ذلك وما إذا كان له نوعان أو أكثر **قلت** يحتمل أنه أراد النوع ويحتمل أنه أراد أعم من ذلك لكن لا يكون من يكشف يوجد بعدد النوع **قال الرافعي** رحمه الله في الشرح فإن اعتبرنا الإبل من عليه

فلو سوغت الله موجهان احدهما من الاكثر فان استويا اعطى ما شا والثانى يوخذ من كل بقسطه
الان سرع فيعطى الكل من الاشرف وان اراد ان يعطى من نوع اخر سوى ما فى بلدته اجبر المستحق
على قبوله اذا كان غالب ابل البلده او القبيله هكذا قاله فى المهذب والوجهان مبنيان على العورين
فى الزكوه اذا سوع النصاب نوعين فصاعدا وقال القاضى الماوردى رحمه الله فى الحاوى اختلاف
ابل العاقله على ضربين احدهما ان يكون لكل واحد منهم نوع من الابل فيوخذ من كل واحد منهم من النوع
الذى فى ملكه ولا يكلف احد منهم ابل غيره كما لو كانت ابل جميعهم نوعا واحدا والضرب الثانى ان
يكون ابل الواحد منهم مختلفه الانواع بان اراد ان يعطى من كل نوع منها جاز وان اراد ان يعطى
من احد انواعها فان كان هو الاغلب من ابله جاز سوا كان اعلا او ادنى وان لم يكن اغلب ابله
فان كان من اعلاها جاز قبوله وان كان من ادناها قبل من العاقله فى الخطا ولم يقبل من الجانى فى
العمد لانها يوخذ من العاقله مواساه ومن الجانى استحقاقا فان قلت هل لمن وجبت عليه
الديه من القاتل او العاقله العدول الى غير ما عنده قلت قال القاضى الماوردى رحمه الله يوخذ
من جنس ماله ونوعه سوا كانت ابله خير الانواع او دونها فان عدل عن ابله الى ما هو اعلى
قبل منه وان عدل الى ما هو ادون لم يقبل كالزكاه وان طولب بما هو اعلى يجب عليه وان طولب
بما هو ادنى كان مخيرا فيه وقال الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير ومهما تعين نوع فلا عدول الى
ما دونه او فوقه الا بالتراضى قلت هذا مخالف لنقل الحاوى فانه قال يقبل منه الاعلى ولم
يقيده بالتراضى قوله وان لم يكن لهما ابل كلف الغالب من ابل بلده فان لم يكن للبلده ابل كلف الاغلب
من ابل اقرب البلاد اليه كما قلنا فى زكاه الفطر وان لم يكن لهما ابل وجبت من ابل البلده فان لم يكن
فمن غالب ابل اقرب البلاد اليهم قال فى المهذب فى تعليل ذلك كما قلنا فى زكاه الفطر ولم يعلله الرافعى
رحمه الله وعلله القاضى الماوردى رحمه الله كما علل فى المهذب فان قلت فلو لم يكن له بلد بل كان من اهل
البادية الذين يتنقلون بابلهم ولا يقيمون فى بلده ولا ناحيه قلت تكون قبيلته فى حقه كالبلد قال الرافعى
فعليه تحصيل الواجب من غالب ابل البلده او القبيله ان كان من اهل البادية فان قلت فلو تفرقت
العاقله فى البلدان والقبايل قلت اخذ حصه كل واحد منهم من غالب ابل بلدته او قبيلته
قاله الرافعى رحمه الله ثم قال ابو الفرج البزار وهذا لا يختص بصوره فى تفرق الاحاد فان الواجب على
الواحد منهم لا يبلغ ما يوخذ به الابل او القبيله ان كان من اهل البادية وانما تظهر الصوره اذا
كان نصفه فى قبيله او بلد ونصفه فى اخرى ونقال قوله فى التتمه فان لم يكن فمن غالب ابل اقرب
البلاد اليه ظاهره انه انما ينقل الى اقرب البلاد اذا لم يكن فى بلده ابل وانه متى كان فى بلده ابل كلف منها
وليس كذلك فانه قال الرافعى فان لم يكن فى البلد ابل او القبيله ابل او كانت بعيده اعتبر ابل اقرب البلاد

تحمل حكم البعيد كحكم عدم الابل فى بلدته وتعال قوله من ابل البلد وقال فى اقرب البلاد لمن غالب ابل
اقرب البلاد فقيده بالغالب فى اقرب البلاد وقد صرح الرافعى رحمه الله بذلك فقال عليه تحصيل
الواجب من غالب ابل البلده او القبيله وصرح القاضى الماوردى وقد تقدم نقل كلامه ايضا فان
قلت فلو كانت ابل البلده او القبيله من نوعين او اكثر ولا غالب فيها قلت قال الرافعى رحمه الله الخيره
الى المعطى كذلك حكاه الامام والله اعلم فان قلت هل على الجانى او العاقله نقل الابل قلت قال الرافعى
وعليه النقل الى قرب المسافه وان بعدت وعظمت المونه والمشقه لم يلزم وسقطت المطالبه بالابل
وبم تضبط القرب والبعد اشار بعضهم الى غايه مسافه القصر فحملها وما فوقها من حد البعيد وقال
الامام لو زادت مونه احضارها على قيمتها فى موضع الغره لم يلزمه تحصيلها والالزام ونقل اطلاق
المصنف انه يوخذ منه من غالب ابل البلد او من غالب ابل اقرب البلاد على ما فصله وليس ذلك مطلقا
فانه لو كانت الابل تباع باكثر من ثمن المثل لم يجب تحصيلها وكانت كالمعدومه قطع به الرافعى
رحمه الله فى شرحه قبل المرافعه والله اعلم وتعال اطلق انه يوخذ من ابلهما فهل ذلك على اطلاقه او يقيد
بما اذا كانت ابلهما قريبه اما اذا كانت بعيده لا يكلف منها ويحمل على اطلاقه او يقيد بما اذا كانت
ابلهما قريبه اما اذا كانت بعيده يعدل الى غالب ابل بلده ام لا فرق مع انه فصل فى ابل البلد من ان تكون
بعيده او قريبه وجعلت البعيده كالمعدومه فى انه يعدل الى اقرب البلاد والله اعلم وتعال لم يثنى
الضمير فى قوله وان لم يكن لهما وجمعه فى قوله بعد ذلك اليهم والمراد فيهما القاتل او العاقله والجواب
التثنيه على اللفظ فانه سمى اثنين القاتل والعاقله والجمع على المعنى اذ يتعدد العاقله اعنى كانوا اثنين
فصاعدا فانهما مع القاتل جمع او يقول اطلق ضمير الجمع على الاثنين فاتبع مجازا او حقيقه فاراد التنويع
فى الكلام بالتثنيه تاره وبالجمع اخرى ولو كان افرد الضمير فيهما فقال له والله لصاغ فانه صار الى القاتل
او العاقله اما هذا واما هذا وقد تقدم نقل يتعلق بذلك فى كلامى على قوله فى باب صوم التطوع ومن دخل
فى صلاه تطوع او صوم تطوع وفى كتاب الصيام ايضا والله اعلم قوله ولا يوخذ فيها مريض ولا معيب
قال فى المهذب لانه بدل متلف فى غير جنسه ولا يوخذ فيه معيب كقيمه الثوب المتلف فقوله
بدل متلف فيه احتراز من الزكاه فى المال فانها ليست بدل متلف فلهذا يوخذ فيها من ابل المالك
المعيبه والمريضه اذا كانت كلها كذلك وقوله من غير جنسه ذكر فى احترازات المهذب انه احتراز
من ضمان ذوات الامثال او من جزا الصيد فان المريض يجب فيه مريض فهذا بدل متلف وهو من
غير جنسه ومع ذلك يوخذ فيه المريض فان كان مراده ما اذا كان الصيد صحيحا وكان به نعامه
مثلا فيجب فيه بدنه فلو كان له بدنه مريضه يقبل منه فهذا فيه نظر ومقتضى قولهم فى الصحيح صحيح انه لا
يوخذ فى الصيد الصحيح الا بدنه صحيحه وقال القاضى الماوردى رحمه الله المستحق فى ابل الديه ما كان سليما من العيوب

لامرين احدهما انه بدل على النفس فاشبه سائر الاعراض والثاني انه ثابت في الذمة فاشبه زكاة الفطر
والنفقات واعلم ان كلام التنبيه اتم من كلام المهذب في شي وهو انه قوله ولا يوجد فيها معيب ولا مريض
يشمل جميع صور احدها المتقدمة اعني ما اذا كان للقاتل ابل وما اذا كان للعاقلة ابل وما اذا تعلق
الواجب بغالب ابل البلد فاقتضى انه لا يوجد في شي من هذه الاقسام كلها معيب ولا مريض واما المهذب
فانه قال وان كانت ابل من تجب عليه مراضا او عجافا كلف ان يشتري ابلا صحاحا من الصنف الذي
عنده ولم يتعرض بعد ذلك الى بقية الاقسام وعبارة الامام الشافعي رضي الله عنه وبعض عبارة القاضي
الماوردي كالمهذب وكلام الرافعي اوله ككلام التنبيه **فان قلت** لم جمع بين نفي المعيب والمريض وهلا اقتصر
على المعيب فان المريض معيب **قلت** المرض اخص من المعيب وقد يذكر الخاص بعد العام كما في قوله تعالى وملائكته
وجبريل وميكال وايضا فلعله قصد التصريح بالنص على انه لا يوجد المريض لئلا يتوهم اخذه كما في زكاة المال
فانه قال هناك وان كانت مراضا اخذت منها مريضة وقد يتوهم انه هنا تؤخذ المريضة كما هناك
فائدة بالذكر لاهتمامه برد هذا الوهم وقد يكون اراد بالمعيب ما لا يدخل فيه المريض وايضا فان
الامام الشافعي رضي الله عنه قال وان كانت ابله مراضا او عجافا او جربا قيل اراد صحاحا اجبر على قبولها
فاقتدى المصنف به في النص على المريض وعبر بالمريض عن بقية الموانع والله اعلم **وقال في البيان** وان كانت
ابلهم او ابل بعضهم مراضا جربا او عرجا او هيما وله هذا الا انه لم يجبر الولي على قبولها **قلت** قال الرافعي
لا يؤخذ في الدية معيب ولا مريض لجمع بينهما كما في التنبيه والله اعلم **فان قلت** اذا لم يوجد المعيب ولا المريض
فماذا يفعل هل ينتقل الى القيمة ام كيف يفعل ولم يبين المصنف هنا ذلك **قلت** قد بين في المهذب فقال
كلف ان يشتري ابلا صحاحا من الصنف الذي عنده **قال** القاضي الماوردي احد بامثل ابله سليمة من العيوب
ولا يعدل الى الغالب من ابل بلده لان النوع معتبر بماله فان منع العيب اخذه صار اهلا معتبرا بماله وان
كلام المهذب والقاضي مخصوص بما اذا كان للقاتل او العاقلة ابل معيبة فعلى هذا لو لم يكن لهما ابل وكانت ابل البلد
معيبة كلها او كان النوع الغالب منها معيبا لم يتناوله كلامهما وكذلك لو لم يكن في بلدهما ابل وكانت ابل اقرب البلاد
اليهم معيبة او النوع الغالب منها لم يتناوله كلامهما ايضا وكذلك كلام البيان وقد تقدم وقال بعده بل يكلف
ان يسلم ابلا صحاحا من النوع الذي عنده **قلت** ولم يبين الرافعي رحمه الله الغرض ايضا بل قال لا يؤخذ في
الدية مريض ولا معيب الا ان يرضى المستحق ولا فرق بين ان يكون ابل من عليه معيبة او مريضة او لا
يكون كذلك **فان قلت** ما الفرق بين هذا وبين الزكاة في المال حيث يوجد المريضة من المراض هناك **قلت**
تقدم الفرق بينهما من كلام المهذب والقاضي في تعليل المسألة وقال الرافعي الزكاة تتعلق بعين المال والدية
في الذمة فتعتبر في المؤدى السلامة كالمسلم فيه والرقبة في الكفارة وقال في البيان الواجب في الزكاة هو واجب
في عين المال الذي عنده او في ذمته والمال مرتهن به فكذلك وجب مما عنده وليس كذلك هنا فان الواجب على كل

واحد

واحد منهم هو من النقد الذي والمال غير مرتهن به وانما الابل عوض منه **فان قلت** ما المراد بالعيب المانع هنا هل
هو المراد في الكفارة او المراد في رد المبيع بالعيب او غير ذلك **قلت** قال الرافعي رحمه الله الدية عوض فتعتبر
فيها السلامة من العيوب التي تؤثر في المالية وتثبت الرد في البيع والمقصود في الكفارة التخليص عن الرق
ليستقل المعتق فتعتبر السلامة عن العيوب التي تؤثر في العمل والاستقلال ذكره الرافعي رحمه الله وكلامه
على قول الغزالي ولا يوجد معيب **فان قلت** قوله ولا يوجد هل المراد به مطلقا انه لا يوجد سواء رضي
المستحق ام لا ام هو مقيد بما اذا لم يرض المستحق اما اذا رضي المستحق فانه يجوز اخذه وهذا كالمعلوم لان
المنع لحقه وقد صرح به الرافعي رحمه الله **فائدة** قد يقال الدليل على انه لا يؤخذ فيها معيب ولا
مريض الكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله واما السنة فلما روي عنه
صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل ووجه التمسك فيهما انه اطلق ذلك فيهما والاطلاق يقتضي
السلامة من المعيب واما القياس فلما تقدم وقد تمسك في البيان بالحديث كما ذكرته والله اعلم **قوله**
فان كان القتل عمدا او شبه عمد وجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة فان قلت ما الدليل
على ذلك وكيف جعلها اثلاثا وليست الاثلاث متساوية وما الخلفة **والجواب** عن الاول روى البيهقي رحمه
الله في السنن الكبير في اول كتاب الديات عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه حدثنا فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها
ثم روى في باب بعده عن عمر رضي الله عنه قال الدية المغلظة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة
وهي شبه العمد **ثم روى** عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول
فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وذلك عقل العمد
وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد
مغلظة مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عمياء في غير ضغينة ولا حمل
سلاح هكذا لفظه **قلت** روى البيهقي رحمه الله الحديث المتعلق بشبه العمد في باب شبه العمد ثم رواه
في كتاب الديات ولفظه في باب شبه العمد الا ان قتيل العمد الخطأ بالسوط او العصا مائة من الابل
مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها والجواب عن الثاني انه اراد اقساما ثلاثة وان لم
تكن متساوية وقد روى البيهقي رحمه الله في كتاب الديات عن علي رضي الله عنه انه قال في شبه
العمد اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية الى بازل عامها
كلها خلفة **فلم** يجعلها اثلاثا مع انها غير متساوية ايضا والله اعلم والجواب عن الثالث تحصل
في الخلفة في ديوان الادب في باب فعل بفتح الفاء وكسر العين الخلفة واحدة المخاض وهي الحوامل من
النوق وقال في الصحاح الخلف بكسر اللام الواحدة خلفة والثاني في كتاب المطالع وقوله او خلفات

هي الثنية الحوامل الواحدة خلفة وقد جاء مفسرا في بطونها اولادها وهي خلفة الى ان يمضي نصف
حملها فيكون عشيرا قلت في الصحاح في عشير والعشار بالكسر جمع عشراء وهي الناقة التي اتى عليها في يوم
ارسل فيها الفحل عشرة اشهر وزال عنها اسم المخاض ثم لا يزال ذلك اسمها حتى تضع وبعد ما تضع
ايضا والله اعلم هذا في معنى الخلفة لغة فاما المراد بها هنا في الدية ففيه قولان احدهما اي ناقة كانت
من ثنية او ما دونها فيلزم احدها في تغليظ الدية والثاني يعتبر فيها ان يكون ثنية فما فوقها ولا يقبل
ما دون هذا السن من الحوامل نقلها القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وقال في البيان هل
يختص الخلفة بسن ام لا فيه قولان احدهما لا يختص بسن بل اذا كانت حاملا اي سن كانت
جاز لقوله صلى الله عليه وسلم منها اربعون خلفة في بطونها اولادها ولم يفرق والثاني يختص
بسن وهي ان يكون ثنية فما فوقها لما روى عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال الا ان في قتل شبه العمد بالسوط او العصا مائة من الابل منها اربعون
خلفة في بطونها اولادها من ثنية الى بازل عامها ومراسيل الصحابة حجة وروى عن عمر وعلي
رضي الله عنهما انهما قالا الا ان في قتل شبه العمد مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها ما بين ثنية الى بازل عامها ولا مخالف لهما في الصحابة ولانه احد انواع ابل الدية
فاختص بسن كالحقاق والجذاع وقال الرافعي رحمه الله الغالب ان الناقة لا تحمل حتى يكون لها
خمس سنين وهي الثنية ولو حملت قبل ذلك فهل يؤخذ فيه قولان احدهما لا واصحهما القبول
قلت مما يرجح عدم القبول انه روى البيهقي رحمه الله في كتاب الديات عن زيد بن ثابت رضي الله
عنه انه كان يقول في المغلظة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية خلفة الى بازل عامها
ثم روى عن المغيرة بن شعبة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما انهما قالا في المغلظة كما قال
زيد بن ثابت فائدة يتعلق بذلك قيل ما المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم في بطونها اولادها مع
ان الحامل لا يكون الا كذلك والجواب فيه اقوال احدها هو تاكيد محض وليست الخلفة
الا التي في بطونها اولادها الثاني اسم الخلفة يقع على الحامل وعلى التي ولدت وولدها
معها فاراد ان يبين ان الواجب الحامل نقلهما الرافعي رحمه الله يجوز ان يقال هو تفسير
الخلفة الرابع قال في كتاب المغني في غريب المهذب يجوز ان يكون ذكر ذلك لان قوله خلفة
ربما ظن انه اراد به التي من شأنها ان تحمل وان سنها قد بلغ السن الذي تحمل في مثله فقال في بطونها
اولادها نصا لهذا الوهم المتوقع قلت وهذا حسن فان الشارع اوجب في الزكاة بنت مخاض وبنت
لبون وقالوا ليس المراد انها حملت ولا انها رضعت وقد مات سنها بل الغرض بها ان لها ان يكون كذلك
والله اعلم ولذلك ذكر في الدية المخمسة بنت مخاض وبنت لبون والمراد لذلك والله اعلم قوله دية

خطا

خطا وجب اخماسا روى البيهقي رحمه الله في باب اسنان الابل عن الشافعي رضي الله عنه
عن ابن شهاب وربيعة بن ابي عبد الرحمن وبلغه عن سليمان بن يسار انهم كانوا يقولون دية الخطا
عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
ثم روى عن عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه قال كان من ادركت من فقهائنا الذين ينتهى الى قولهم منهم
سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد
بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار في مشيخة جلة سواهم من نظرائهم قال
وكانوا يقولون العقل في الخطا خمسة اخماس فخمس جذاع وخمس حقاق وخمس بنات لبون
وخمس بنات مخاض وخمس بنو لبون ذكور والسن في كل جرح قل او كثر خمسة اخماس على هذه
الصفة قلت يشكل على ذلك انه روى البيهقي رحمه الله بعد ذلك بعد عن عاصم بن ضمرة قال
قال علي رضي الله عنه في الخطا ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس
وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض ثم روى عن ابي عياض ان عثمان
بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالا في دية الخطا ثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون
وعشرون بنت مخاض وعشرون بني لبون ذكور ثم روى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه
قال ان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدية الكبرى المغلظة ثلاثين ابنة
لبون وثلاثين حقة وعشرين بنت مخاض وعشرين بني مخاض ذكورا كلها قال انه مرسل لانه عن
اسحق بن يحيى عن عبادة ولم يدرك اسحق المذكور عبادة قوله وان قتل في الاشهر الحرم الى
آخره يتعلق به اشياء احدها انه اختلف الناس في عدد الاشهر الحرم وترتيبها فيه قولان
احدها هي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب كما ذكرها في التنبيه وقال في التحرير الصحيح
الذي ذهب اليه اهل المدينة والجمهور وجاءت به الاحاديث الصحيحة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم العبارة الثانية هي المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة نقلها في التحرير
عن ابي جعفر النحاس عن الكوفيين قال والناس يميلون الى هذا وانكر قوم الاولى وقالوا
جاء بها من سنتين قال النحاس وهذا غلط وجهل باللغة لانه قد علم المراد ان المقصود ذكرها
وانها في كل سنة العبارة الثالثة هي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وهذه هي التي في البيان
وقال ابن عطية رحمه الله في تفسير قوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا قال في
حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب في حجة الوداع فساق
الحديث وقال فيه اولهن رجب مضر الذي بين جمادى وشعبان وذو القعدة وذو الحجة والمحرم
هكذا رأيته في تفسيره وهذا موافق لعبارة صاحب البيان وكذلك رأيته في تفسير الثعلبي

رحمه الله في سراه وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم واحد فرد وثلاثة سرد هكذا رأيته
فيه **قوله** وفي الجائفة ثلث الدية وهي الجناية التي تصل الى جوف البدن من ظهر او بطن او صدر
او ثغرة نحر قيل عما احترز بقوله من ظهر الى اخره واجيب بانه احترز عما اذا وصلت بادخال في
الحلق او في الدبر الى الجوف فانها لا تكون جائفة بذلك مع وصولها الى الجوف **قال القاضي الماوردي**
رحمه الله في الحاوي **فصل** واذا ادخل في حلقه خشبة او حديدة حتى وصلت الى الجوف او ادخلها
في دبره حتى بلغت الجوف لم تكن جائفة ولا شي عليه لانه ما خرق لها حاجزا فان حدث لها ما خالها
من داخل الجوف لزمته حكومة وعزر في الحالين اذا كان ذلك وان لم يعزر الجاني اذا عدم الدية لانه
انتهك منه ما لا يحل ما لم يعالجه عدم فان خرق بوصول الخشبة الى الجوف حاجزا من غشاوة
المعدة او الحشوة ففي اجراء حكم الجائفة عليه وجهان احدهما يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه
حكومة لنفاذها الجوف فانه حاجز البطن والوجه الثاني لا يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه
البطن الذي هو حاجز على جميع الجوف وهذان الوجهان بناء على اختلاف الوجهين في الحاجزين
الموضحتين اذا انخرق باطنه من اللحم وبقي ظاهره من الجلد هل يجري عليه حكم الموضحة
في الجميع ام لا على وجهين **قوله** وان اجاف جائفة وجاوز وسعها وجب على الجاني ارش جائفة
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي واذا جرحه جائفة ثم جاء اخر فاولج في الجائفة
سكينا فلا يخلو حال الثاني بعد الاول من احد اربعة اقسام احدها ان لا يؤثر في سعتها
ولا في عمقها فلا شي عليه لانه ما جرح ويعزر واذا ما للاذى والقسم الثاني ان يؤثر في سعتها ولا
يؤثر في عمقها فعليه في زيادة سعتها اذا كان ظاهرا او باطنا دية جائفة لانه ابتدا جائفة
وان اتصلت بجائفة غيره فان اتسع في الظاهر دون الباطن او في الباطن دون الظاهر فعليه
حكومة لانه جرح لم يستكمل جائفة والقسم الثالث ان يؤثر في عمقها ولا يؤثر في سعتها فلا يبلغ
بعض اعضاء الجوف من كبد او طحال فعليه في بلوغ ذلك وجرحه حكومة والقسم الرابع ان يؤثر
في سعتها ويؤثر في عمقها فان قطع بها امعاءه او حشوته صار موحيا فيلزمه القود في
النفس او جميع الدية ويكون الاول جارحا جائفة يلزمه ثلث الدية ولو جرح الثاني المعاد
الحشوة ولم يقطعها الا صار الاول والثاني قاتلين وعليهما القود في النفس او الدية بينهما بالسوية
لحدوث التلف من امرين جنايتيهما **قوله** وفي كل سن خمس من الابل قبل الطلوع ذلك وليس مطلقا
بل يشترط ان تكون تامة اصلية مثغورة غير متقلقلة واعلم ان لفظ الغزالي في الوسيط مقيد
بعدم القود وسن الصغير سيتكلم عليها المصنف رحمه الله واما قوله اصلية بعد قوله احتراز
من الزائدة فان الواجب فيها حكومة وهذا يجاب عنه بان السابق الى الفهم من قوله في كل سن الاصلية

دون

دون الزائدة **واما قوله تامة** فهو احتراز عن كسر البعض وهذا يعلم من قوله البعض فان كسر ما ظهر
الى اخر قوله وفي بعضه بقسطه **واما قوله** غير متقلقلة فهو احتراز من المتقلقلة ويحتاج ذلك
الى معرفة حكم المتقلقلة والنقل فيها فيه تفاوت وانا اذكر ما تيسر من نقله ان شاء الله تعالى
فاقول **قال الرافعي رحمه الله** في شرحه الكبير متحركة نظر ان كانت الحركة يسيرة لا تنقص
المنافع لم يؤثر تحركها في القصاص ولا في الارش وان كان بها اضطراب شديد وتحرك قوي
بسبب مرض او هرم فشطر ان بطلت منفعتها ففي قلعها الحكومة دون [illegible] منافعها فقد
اطلق مطلقون قولين في وجوب الارش وقال الامام ان كان الظاهر والغالب على الظن ثباتها وجب
الارش بلا خلاف فان نقصانها كالاعراض الحاصلة في الاعضاء وان كان الغالب على الظن سقوطها
فهذا موضع القولين احدهما ان الواجب الحكومة دون الارش لنقصان المنفعة كما في اليد الشلاء
واصحهما وجوب الارش لبقاء الجمال واصل المنفعة بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا
اثر لضعفها لضعف البطش والمشي وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وان كانت
اسنانه قد تزعزعت وتحركت حتى ربطها بالذهب او لم يربطها فقلعها الجاني نظر فان كانت
منافعها باقية مع حركتها في المضغ وحفظ الطعام والريق ففيها الدية تامة وان ذهبت
منافعها كلها ففيها الدية التامة حكومة وان نقصت منافعها وذهب بعضها وبقي بعضها
ففيها قولان نص عليهما في كتاب الام احدهما فيها الدية تامة لان منافع الاسنان مختلفة
بالزيادة والنقصان والقول الثاني فيها حكومة لقصورها عما اختص بها من منافعها وجهل
قدر الناقص فوجبت فيها حكومة فان اختلفا فادعى الجاني ذهاب منافعها وادعى المجني
عليه بقاءها فالقول قول المجني عليه مع يمينه لان بقاء منافعها لا يعلم به الا من جهته ولهذه
ديتها تامة هذا كلام القاضي ذكره في كلامه على الانسان في الذهاب في باب فصل واذا قلع سنا
قد حصل فيها شي والله اعلم **قوله في السن** وفي بعضه بقسطه فهل يجب بقسطه من جميع السن
ام من البارز فقط لو جاء اخر بعد ذلك وقلع بقية السن ما حكمه **والجواب قال القاضي الماوردي**
رحمه في الحاوي ولو كسر بعض سنه لزمه من الدية بقسطه وهو مقدر من الظاهر البارز عن لحم اللثة
دون السنخ المغيب فيها لان الدية تكمل بقلع ما ظهر فكان الكسر معتبرا بالظاهر دون الباطن فلو
تقلص عمود اللثة حتى ظهر من السنخ المغيب في اللثة ما لم يكن ظاهرا كان المكسور من السن معتبرا بما كان
بارزا منها قبل قلوص المعهود عنها ولا يعتبر بما ظهر بعد قلوصه واذا كان كذلك واعتبر المكسور
منها فان كان النصف لزمه نصف ديتها وان كان اقل او اكثر فبحسابه من ديتها وسواء كان المكسور
من طولها او عرضها فلو قلع اخر بقيتها مع سنخها ان كسر الاول نصف ظاهرها لزم الثاني نصف ديتها

لانه قلع نصفها الباقي وهل يلزمه حكومة بقلع سنخ المعيب ام لا فيه وجهان احدهما لا يلزمه حكومة
في السنخ لانه متعلق بالمضمون لعدم تركهما لا حكومة فيه اذا قلع مع جميع السن والوجه الثاني وهو
الظاهر من نصوص الشافعي ان عليه فيه حكومة لان السنخ تابع لجميع السن فصار اكثر من التابع بعضه يلزمه
لعين الزيادة حكومة والوجه الثالث وهو قول ابي حامد الاسفرايني ان الاول ان كان قد كسر بعضه عرضا
لزم الثاني في السنخ حكومة لزيادة على سنخ ما قلعه وان كان الاول قد كسره طولا لم يلزم الثاني حكومة في
السنخ لانه سنخ البقية التي قلعها قوله وان قلع جميع الاسنان قيل كم هو جميع الاسنان والجواب قال
الخطابي رحمه الله في غريب الحديث وقوله ما او ضحوا ضاحكة فيها واحد الضواحك وهي اربعة
وسميت ضواحك لانها تظهر عند الضحك ويقال لواحد منها ضاحك تعرفها واهل اللغة على ما
يذكره قال ابو زيد للانسان اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربع ضواحك واثنا عشر رحا
ثلاث في كل شق واربعة نواجذ وهي اقصاها واخبرني ابو عمر وعن ابي العباس ثعلب عن ابن الاعرابي
قال الاسنان كلها ثنايا والاضراس يذكر نقلته من المجلد الاول نسخة بخط ابن عروة فقد مضى كلامي
المحلى تقريبا او قريبا من ذلك والله اعلم قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الاسنان في غالب
الفطرة اثنان وثلاثون اربع منها ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم اثنتان من اعلى واثنتان من اسفل
وبعدها اربع من الاعلى والاسفل يقال لها الرباعيات ثم اربع انياب واربع نواجذ واثنا عشر
ضواحك واربع اضراس ويقال لها الطواحن ثم قال وقوله في الكتاب ولو قلع جميع الاسنان
وكانت اثنين وثلاثين فيه اشارة الى انها قد تزيد على هذا العدد وسنذكر ذلك في الديات قيل
كلامه على الحسن قال واذا زادت في كتاب القاضي ابن كج ما يخرج منه وجهان احدهما يجب لكل
سن مما زاد ارش ايضا لظاهر الخبر والثاني عن رواية ابي الحسن ان الواجب لما زاد الحكومة لان
الغالب في الاسنان على هذا العدد والزيادة عليه كالاصبع الزائدة وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي واسنان الفم اذا تكاملت اثنان وثلاثون سنا منها اربع ثنايا واربع رباعيات واربع
ضواحك واثنا عشر ضرسا وهي الطواحن واربعة نواجذ وهي اواخر الاسنان ذكر ذلك
في كلامه على مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ومن قلع سن من لم يثغر قلع سنه وموضع ذلك قبل باب
عفو المجني عليه بنحو تسع ورقات من نسخة النادر اسه وذلك في اواخر باب القصاص في الشجاج والجراح
والاسنان ثم قال بعد ذلك في كلامه على مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قلع سنا زائدة قال اما
السن الزائدة فهي ما زادت على الاثنين والثلاثين سنا المعدودة التي عددناها من اسنان الفم وسببه
في غير نظام الاسنان اما خارجة واما داخلة وتسمى شاغية قوله وفي عمد الصبي والمجنون قولان
ورد فيما يتعلق بذلك صور بها في صبي يعد بر عمره ثمان سنين قطع اصبع بنت صغيرة بعد ان عمرها اربعة
سنين

الصبي

سنين بعد وهل يجب قطع اصبع يده ام لا واذا لم يجب ذلك فهل يجب دية الاصبع المذكور
على والد الصبي ام على عصبته غير الاب مع ان والده له مال وبروح يحلفه للوالد المذكور وهل يثبت
ذلك على الصبي باقرارها ام باقرار والده ام بشهادة الاستفاضة فاقول لا يجب قطع اصبع الصبي
بذلك بل لا يجوز ذلك واذا كان الصبي يعمد ذلك فلا تجب ديته ذلك على والده ولا على عصبته
غير الاب بما ذكره ولا يثبت وقوع الفعل المذكور من الصبي باقراره ولا باقرار والده ولا يثبتها دية
الاستفاضة والله اعلم فاما انه لا يجب ذلك فظاهر لان الصبي لا قصاص عليه واما انه لا يجوز
ذلك فظاهر لانه اذا لم يجب عليه قصاص لا يجوز قطعه لعدم وجوب القطع عليه واما انه
اذا كان يعمد ذلك فلا يجب ديته على والده ولا على عصبته غير الاب فلان دية العمد على الجاني لا على
عاقلته والاب ليس من العاقلة والصحيح ان عمد الصبي عمد واما انه لا يثبت ذلك باقرار والده لانه لا
يقبل اقرار الانسان على غيره فان قيل ذلك يصح اقراره مطلقا ولا باقرار والده لانه لا يقبل اقرار
الانسان على غيره فان قلت ذاك شهادة وشهادة الاب تقبل على ولده قلت لا يثبت ذلك بشهادة
واحد والسؤال انما وقع عن ثبوت ذلك بمجرد اقرار الاب وايضا فكلامه اذا كان على صورة الاقرار
لم يكن شهادة معتبرة واما انه لا يثبت بالاستفاضة فلانه فعل يحتمل شهادته وما هذا شانه لا يثبت
بالاستفاضة وقد قال في التتمة في اول باب تحمل الشهادة وادائها فان كان فعلا كالزنا
والغصب لم يصح التحمل فيه الا بالمشاهدة وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثالث
من كتاب الشهادات الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد
المال في ... ويشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز الشهادة فيها على السماع من
الغير وقد تقدم النقل في انه اذا حصل عمد الصبي عمدا لكون الدية حالة في ماله قوله واذا جنا على
سن فتغيرت اذا جنى وجب عليه الحكومة قوله فتغيرت يشمل ما اذا اسودت وما اذا احمرت
وما اذا اصفرت وغير ذلك واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وان ضرب على سنه
فاسودت فالواجب فيه الارش او الحكومة نقل المزني رحمه الله اختلاف نص فيه وذكر الاصحاب
طريقين احدهما يجب الارش لانه اذا ذهب روح العضو وطراوته فصار كالواشل اليد وعلى
هذا عن ابي حنيفة ومالك واشبهها يجب الحكومة لان الغالب الجمال دون المنفعة فاشبه ما اذا
جنى على يد فاسودت واصحهما وبه قال ابو اسحق وابن ابي هريرة وعامة الاصحاب تنزيل النصين على
حالين ان فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب تمام الارش والا فالواجب الحكومة ولو احمرت
السن بجنايته او اصفرت وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار اقل وحكومة الاصفرار اقل
وقوله في التتمة اذا اضطربت قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو ضرب سن من اسنان فتزلزلت

وتحرك نظر ان سقطت بعد ذلك وجب الارش وان عادت كما كانت فمنهم من يقول يجب الحكومة
ومنهم من يقول لا يجب شي ويشبه ان يكون هذا الخلاف المذكور فيما اذا لم تبق الجراحة ولا
نقص ولا شين وان بقيت كذلك ناقصة المنفعة فالواجب عليه الارش والحكومة فيه القولان
السابقان فان قلعها اخر فعليه الارش ان اوجبنا على الاول الحكومة وان اوجبنا على الاول الارش
ثم عن الشيخ ابي محمد رحمه الله انا اذا اوجبنا الحكومة هاهنا فتكون الحكومة هاهنا اول من الحكومة
في السن المتحركة بالهرم والمرض لان النقصان الحاصل هاهنا قد غرمه الجاني الاول بخلاف نقصان المرض
والهرم وفي التتمة انه ليس على الجاني الثاني الا الحكومة ثم قال واذا جنى على سن فاضطربت واستعت منفعتها
وقلنا ان الواجب عليه الحكومة فعاد وقلعها قبل ان يضمن الحكومة فعليه الارش كاملة والله اعلم وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في اثنا فصل ولو قلع سنا قد حصل فيها شق او ثقب قال في ابانه ولو
كانت السن كاملة المنافع لجني عليها حتى تصدعت وتحركت وهي باقية في موضعها نظر فان ذهب
بالجناية جميع منافعها حتى صار لا يقدر على المضغ بها فعليه ديتها تامة وان ذهب منها نصف
منافعها ففيها قولان احدهما عليه ديتها تامة لانه قد يكون المسلوب من منفعتها مسلوبا المنافع
غيرها والقول الثاني فيها حكومة لا منفعة كل شي معتبرة بها ولو قيل توجه باله انه اذا ذهب
اكثر منافعها كلف ديتها وان ذهب اقلها ففيها حكومة اعتبارا بالاغلب كان له وجه فان اختلفا
فالقول قول المجني عليه مع يمينه لان ذهاب منافعها لا يعلم الا من جهته **قوله** وان قطع يد عبد
ثم اعتق ثم مات وجب فيه دية منافعها لا يعلم الا من جهته **قوله** حر للمولى منه اقل الامرين من نصف
الدية او نصف القيمة قال ابن يونس رحمه الله في شرحه اعلم ان هذا سهو بل المنقول اقل الامرين من
كل الدية او نصف القيمة لان نصف القيمة ان كان اقل لم يجب له اكثر منها لان نصف القيمة نقص
بفعله وهو الاعتاق ويعبر عن هذا بان الواجب له اقل الامرين مما لزمه ارش الجناية على الملك
اولا او مجرد ارش الجناية على الملك وقيل في المسألة قول اخر وهو انه للمولى منه اقل الامرين من كل
الدية او القيمة وعبارة ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة ما لزمه ارش الجناية
على الملك اولا ارش نسبة من القيمة **قلت** وسر الله سبحانه فقلبه يوافق ما ذكره في التنبيه وذلك انه
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في هذه المسألة للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته
عبدا لانه لم يجب له وقت الجناية اكثر منها او جميع ديته حرا لانه لم يستقر في اكثر منها وقال ابو علي
بن ابي هريرة للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا او نصف ديته حرا وهذا زلل من ابي علي لان الجناية
من شخص واحد لا يخلو حالها من اربعة اقسام اما ان يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت او كثرت
او يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت او كثرت او يعتبر بها اكثر الامرين فلا يجوز وهو مردود
بالاتفاق

بالاتفاق ويعتبر بها اقل الامرين وهو المتفق عليه فيجوز ان يكون الاول ما وجب في الابتدا وهو
نصف القيمة او ما استقر في الانتها وهو جميع الدية فاما اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية
فلا يعتبر الا في جنايتي الاثنين وهو ان يقطع حر يده قبل العتق ويقطع اخر يده الاخرى بعد العتق
ثم يموت فيكون عليهما دية حر بينهما نصفان وللسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف ديته
لانهما جنايتان احداهما في الرق يختص بها السيد والاخرى في الحرية يختص بها الورثة فاما الجاني
الواحد فليس للسيد الا ما قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته او جميع ديته واذا كان كذلك
لم يخل نصف قيمته من ثلثة اقسام احدها ان يكون نصف قيمته اقل من نصف ديته والعكس او جميع
ديته مثلها الى اخره فرع ذلك على المذهب وعلى قول ابي علي رحمه الله ذكر ذلك في باب صفة قتل العمد
بعد مضي اوله بنحو ثماني عشرة ورقة من نسخة البادرائية رحم الله واقفها وذلك في المجلد السابع عشر
بعد مضي ربع كراريس من اوله وذكر الشيخ موفق الدين بن الحموي رحمه الله في شرحه للتنبيه وبه نسخة
في خزانة المدرسة البادرائية رحم الله واقفها الاشكال على كلام التنبيه في هذه المسألة وكونه مخالفا
ثم قال ما ذكره في التنبيه منقول ايضا لكن غاب عني في اي كتاب هو الان ثم قال في اخر كلامه لم ازل
اكشف عن هذه المسألة حتى رايتها في كتاب الحاوي بعينها فقال صاحب الحاوي ان ابا علي بن ابي
هريرة ذكر مثل ما ذكره الشيخ في التنبيه سوا ومما ذكره الشيخ موفق الدين انه يمكن حمل كلام
التنبيه على ما اذا جنى على اليد الاخرى جان اخر بعد الاعتق ثم مات قال المحاملي وساير المصنفين
وقد حصل عليه جنايتان احداهما في حال الرق والاخرى في حال الحرية فالجانيان يجب عليهما
ولا يجب القود على الجاني الاول لانه حر والمجني عليه رقيق واما الجاني الثاني فهل يجب عليه القصاص
فيه وجهان والمذهب منهما الوجوب واما الدية فيجب دية حر على الجانيين نصفين وللسيد
من ذلك اقل الامرين من نصف قيمته او نصف الدية فيحمل كلام التنبيه على هذه الصورة ويقرا
قوله ثم اعتق بعضي لفظه ثم ان الجانيين وقعتا قبل العتق وهو في حق الجاني الاول لانه هو
الجاني على ملكه بخلاف ما ذكره قيل يكون الترتيب ثم بعد الجناية الاولى والجناية الثانية تكون
بعد العتق ومراده في حق الجاني الاول لانه هو الجاني على ملكه اي ملك السيد وجناية الثاني وقعت
في الحرية وليس للمولى فيها شي والله اعلم **قوله** والدامغة مدففة ولا تتصور الجناية ما تصل الى الدماغ فيجب
فيها ما يجب في المأمومة قيل الدامغة مدففة ولا تتصور الجناية بعدها واذا كان كذلك فهي قاتلة فيجب بها
القصاص في النفس او تمام الدية واعلم انه سؤال مشكل فانه قال الرافعي لما عد هذه الشجاج ان الدامغة
مذففة ولم يحك فيه خلافا في هذا الموضع في كلامه في النوع الثاني في قصاص الطرف وموضعه بعد مضي نحو
المجلد الخامس عشر من نسخة البادرائية وقال قبل ذلك في الجرح المتقدم اذا وجد الثاني بعد ما انتهى

المجني عليه الى ان صارت حركته كحركة المذبوح حتى اما عقب الفصل الاول ولا شي على الثاني قلت
فعلم من هذا ان المذهب نصل به الى حركة المذبوح حتى لقوله لكونه مذففا الى اخره وعلم ان المذفف
قاتل وقد قال ان الدامغة مذففة فلزم وجوب قصاص النفس فيها او تمام الدية والله اعلم لكن قال
الرافعي رحمه الله بعد ذلك في الديات في الباب الثاني واما الدامغة الخارقة للخريطة ففيها طريقان
ذكر الشيخ ابو حامد ومن تابعه ان فيها ثلث الدية كالمأمومة وانه لا فرق بين ان تخرق الخريطة
او لا تخرقها وحكي ذلك عن نص الشافعي رضي الله عنه فما رواه القاضي الروياني عن القاضي الطبري
واشار الى القطع به في المهذب ان اقضى القضاة الماوردي اوجب فيها مع ثلث الدية حكومة
لخرق الخريطة والطريقة الثانية حكى الفوراني وجماعة ان في الدامغة تمام الدية لانها
مذففة وعلى هذا جرى الامام وقال ليست الدامغة من الجراح وانما توحي وقد يقف مذفف
جرح الرقبة والاولون كانهم يمنعون كونها مذففة هذا كلام الرافعي رحمه الله وقد
ذكرت في تعليقي على الشجاج ما تيسر نقله في ذلك والله اعلم وهنا اشكال اخر وهو ان كلام المهذب
يقتضي ظاهره ان القاضي الماوردي رحمه الله جزم بوجوب حكومة مع ثلث الدية في الدامغة
والله لم يقل الا ذلك اولا به يقل ذلك نقلا مجزوما به وينبغي ان يحمل كلامه على انه اراد ان القاضي
الماوردي رحمه الله راى ذلك لا على انه نقله ولا على انه لم يقل سواه وانما قلت ذلك لانه قال
القاضي الماوردي رحمه الله في باب القصاص في الشجاج وفي المأمومة ثلث الدية قال وكذلك
في الدامغة فهذا جزم منه بانه يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة فقط ثم قال في باب اسباب
ابل الخطا بعد مضي نحو كراس منه من بعده اما المأمومة فهي الواصلة الى ام الراس وام الراس هي
الغشاوة المحيطة بمخ الدماغ وسمي لانه واما الدامغة فهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت
الى مخه وفيهما جميعا ثلث الدية لا تفضل به الدامغة على ديه المأمومة وان لست ارى ان يجب
بفضلها زيادة حكومة في خرق غشاوة الدماغ لانه وصف زائد على صفة المأمومة وان لم يحكى
عن الشافعي رضي الله عنه قال في قصته نقل القاضي التسوية بين المأمومة والدامغة مع انه
هو في [illegible] الفصل والله اعلم قوله وفي المارن الدية يقال ما هو المارن والجواب قال في النهاية في
غريب الحديث في حديث الصحيح في المارن الدية المارن من الانف ما دون القصبة فالمارنان
المنخران وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مارن الانف هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل
بقصبة الانف والقصبة هي العظم المنتهي الى الجبهة وقال في البحر وفي باب ما يجب به القصاص
المارن بكسر الراء هو ما لان من لحم الانف واما القصبة فهي العظم الذي في اعلا الانف وقال
الجوهري رحمه الله في الصحاح المارن ما لان من الانف وفضل عن القصبة وقال الفارابي رحمه الله

ديوان

الادب المارن ما لان من الانف سوال يقال هل المارن عند المصنف عبارة عن المنخرين
والحاجز الذي بينهما ام عن المنخرين فقط ام عن الحاجز فقط ام شي غير المنخرين والحاجز فان كان عنده
عبارة عن المنخرين والحاجز جميعا فقال اولا في المارن الدية وفي بعضه بحسابه فقوله بعد
ذلك وفي احد المنخرين نصف الدية وقيل ثلث الدية تكرار ومخالفة لانه قد علم من قوله اولا
انه ان قطع احد المنخرين كان فيه بحسابه من المارن وان كان عنده عبارة عن المنخرين فقط
فقد علم ايضا حكم احد المنخرين بقوله وفي بعضه بحسابه فكيف يكرر حكم ذلك ويخالف فيه
وان كان المارن عنده عبارة عن الحاجز فقط فكيف يستقيم ان يكون الحاجز وحده يجب
فيه الدية بكمالها واحد المنخرين لا يجب بكل فيه الدية بل يجب نصفها او ثلثها والصا لم ينقل انه
يكمل الدية في الحاجز والموجود في النقل خلافه فانه ذكر في النهاية ما يقتضي انه يجب في الحاجز الثلث
عند بعضهم والحكومة عند بعضهم واما كمال الدية فلا وان كان المارن عنده عبارة عن شي خارج
عن المنخرين والحاجز فما هو ومن يعرف ذلك والله اعلم فان قلت فما المارن الذي يكمل فيه الدية عند
الاصحاب قلت قال الامام في النهاية تتم الدية في المارن وهو ما لان منه يعني من الانف اذا استاصل
وانتهى القطع الى القصبة فلم يبق منه شاخص من الوجه قال ثم المارن منخران وحاجز بينهما
وقال القاضي الماوردي بعد كلامه المتقدم وكمال الدية فيه يجب باستيعاب المارن مع المنخرين
تنبيه اعلم ان كلام القاضي الماوردي رحمه الله يقتضي ان المارن لا يدخل فيه المنخران بل هو
شي غيرهما وانه هو الحاجز او بعضه فقط لانه قال اولا هو ما لان من الحاجز بين المنخرين ثم قال
ولو قطع احد المنخرين وبقي المنخر الاخر مع المارن ففيما يلزمه من الدية وجهان احدهما نصف الدية
ثم قال والثاني ثلث الدية تقسيطا على المنخرين والمارن الذي يشتمل الانف عليها فكان في كل واحد منها
ثلث الدية ويلزمه على هذا في قطع المارن مع بقاء المنخرين ثلث الدية قلت مواضع من كلامه يقتضي ان
المارن لا يدخل فيه المنخران وانما المارن الحاجز بينهما والله اعلم وكلام الامام في النهاية صريح
في ان المارن يشمل المنخرين والحاجز لانه قال المارن منخران وحاجز بينهما كما ذكرته في اول
الفصل ثم قال فان اقسام المارن ثلثة منخران وحاجز قلت فقوله في التنبيه وفي المارن الدية
يشكل على هذين التعريفين فان على كلام القاضي المارن الحاجز وحده وليس فيه كمال الدية بل ثلثها
كما قاله وعلى كلام الامام المارن يشمل المنخرين والحاجز بينهما وفي مجموعه كمال الدية لكن على هذا التقدير
قوله وفي بعضه بحسابه يغني عن قوله بعد وفي احد المنخرين وان سبق قلت [illegible] لان الاول دل على
رعاية المساحة ويوجب بحسابه من غير خلاف والكلام الثاني اقتضى حكاية خلاف في ذلك ولم يجعله
بحسابه بل النصف او الثلث فان قلت فكلام المصنف يقارب كلام النسبة فانه قال الذي يجب به الدية

من الانف هو المارن وهو السهلان منه دون القصبة ثم قال وان قطع بعض المارن وجب قدر
الدية بقسط ما قطع منه ثم قال وان قطع بعضه وجهان احدهما نصف الدية والثاني ثلث الدية
قلت ذلك يقارن كلام التنبيه لكن مشكل مثله انما يرد عليهما ما ذكرته ويرد على كلام البيان شيء اخر فانه
قال بعد ذلك لان المارن يشتمل على المنخرين والحاجز بينهما **قلت** فقد اعترف بان المارن يشمل ذلك
كله وانه ان لزم لكل منخر حكم او لا انه يجب فيما قطع من المارن بقسطه ثم يخص المنخر بخلاف ذلك
ويحمل بما اراد ان في المارن الدية وفي بعضه بحسابه اذا قطع بعضه دون المنخر ودون الحاجز
اي اذا قطع بعض المنخر او بعض الحاجز يكون فيه بحسابه فان قطع المنخر كله ففيه ما ذكر بعده وفيه
نظر فانه ان كان المراد ذلك فكان يناسب انه يقدم حكم المنخر ثم يقول وفي بعضه بحسابه والله اعلم
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الديات في كلامه على قوله الرابع الانف المارن بلا طبقات
الطرفان والوتر الحاجز بينهما **قوله** وفي الشفتين الدية قيل ما حد الشفتين والجواب قال الرافعي رحمه
الله في الديات وحد الشفة في عرض الوجه الى الشدقين وقد يقال حد الشفة في الطول
ما يجافي الفم من الجانب الى الجانب الاخر وهذه العبارة معناها معنى الاول والمراد بالطول طول
الفم واما في عرض الوجه فقد جمع الامام في حدها اوجها احدها انه المتجافي الى محل الارتفاق
لوقوع الاسم على جميع ذلك وموضع الارتفاق من الاعلى يعرف من الوترة ومن الجانب الاسفل
يقع في محاذاته لنهاية العنفقة والثاني ان الشفة من جوف الفم الى الموضع الذي يستر اللثة وعمود
الاسنان ولا يكاد هذا القايل يسلم ساول الاسم ما وراء ذلك والثالث **عن الشيخ ابي محمد رحمه**
الله انه القدر الذي ينبو عند انطباق الفم كما انه يراعى هذا القدر في الشفتين والرابع ان القدر الذي
لو قطع لم ينطبق الشفة الاخرى على الثاني هو كل الشفة حكاه الامام عن مرامز كلام الائمة والوجه
الثالث اقرب المقادير والاول اكثرها والثاني معتدل متوسط وروى ذلك عن نص رضي الله عنه
في الام وهو الذي اورده اكثر المتكلمين في حد الشفة ثم **قال وقوله** الى ما يستر عمود الاسنان وقد يقال
بدله الى ما يستر اللثة وقد يجمع بينهما والعمود جمع عمر وقد يجمع بينهما وهي اللحم بين الاسنان واللثة اللحم من
السنخ وهو وراء العمود ويجوز ان يقدر فيه اختلاف ويجوز ان يبنى الامر على التعريب وذكر اللثة بعد عن
ذكر العمود لما وراء العمود ولا بعكس وذكر في الوسيط بعد حكاية هذه الوجوه ان بعد كل الشفة بان
يقدر قوسا طرفاه عند الشدقين ويمر به عند الارتفاق او ما دونه على احد الوجوه فما يكون منعصر
هذا القوس هو كل الشفة وفي النهاية نحو من هذا لكن على الوجه الاول خاصة ويشبه ان يقال لا معنى لتقدير
القوس فاعوجاج الخط ولكن موضع الارتفاق بما يحاذي وترة الانف من الاعلى الى موضع الارتفاق بما
يحاذي الشدق من الاسفل يعرف من المسامتة فليعتبر خط مستقيم من محاذاة الوترة الى محاذاة الشدق

ولذلك

ولذلك في الشفة السفلى ويكون حد الشفتين معا شكل مربع مستطيل او غير مستطيل ولا يعرى الغرب
واطلاق الاسم احد شيء من الشدق وفي حد الشفة لكن قال الامام لم ينص الله احد من الاصحاب
هذا اخر كلام الرافعي رحمه الله وقال القاضي الماوردي في فصل وحد الشفتين ما وصفه الشافعي رحمه
الله في كتاب الام انه ما زايل جلد الذقن والخدين من الاعلى والاسفل مستدير بالفم كله مما ارتفع عن الاسنان
واللثة **فان قلت** ما العمود وما اللثة **قلت** قال في كتاب النهاية في غريب الحديث في عمر بالعين المهملة العمور
منابت الاسنان واللحم الذي من مغارسها الواحد عمر بالفتح وقد تضم ثم قال في حرف اللام مع الثاء اللثة
اللثة بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهي مغارزها وقال في الصحاح في عمر بالعين المهملة والعمور احد عمور
الاسنان وهو ما بينهما من اللحم ثم قال في اخر الكتاب واللثة بالتخفيف ما حول الاسنان **قوله** وفي اللسان
الدية قيل اطلقوا ان في اللسان الدية وليس كذلك فان لسان الاخرس لا يجب فيه الدية وانما يجب فيه الحكومة
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في لسان الاخرس حكومة كما في اليد الشلاء سواء كان الخرس اصليا
او حدث لمرض وعزا الى الطيب بن سلمة انه يمكن تخريج قول ان الواجب فيه الدية والمذهب الاول والجواب
من وجوه احدها ان اطلاق اللسان يقتضي السليم والاخرس كالاشل فلا يحمل المطلق عليه الثاني انه قال عقبه
فان جنى عليه فخرس فعليه الدية فاشعر ذلك بانه اراد بما قبله اللسان الناطق الثالث ان اللسان الاخرس قد تجب
الدية بقطعه فلا يستقيم نفي الدية عن قطعه مطلقا وانما قلنا ذلك لانه قال الرافعي رحمه الله عقب كلامه
المتقدم وذكر ان المذهب ان الذوق يقطع لسان الاخرس وكان قد بطل ذوقه من قبل فاما اذا قطع
لسانه وذهب ذوقه وجبت الدية لذهاب الذوق وانضافه فقد يكون المصنف مال الى التخريج المشار
اليه وهذا الثالث ليس جوابا محققا والله اعلم والاعتماد على الجوابين الاولين وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي فاذا ثبت ان في اللسان الدية ففيه الدية الكاملة اذا كان ناطقا سليما ولا فرق بين
لسان الصغير والكبير والمتكلم بالعربية والاعجمية والفصيح والالكن والعجل والاعجل **سوال**
فان اطلق وجوب الدية في اللسان وليس ذلك مطلقا فان لسان الصغير فيه تفصيل وليست الدية
واجبة بقطعه مطلقا فلو قطع لسان طفل لم يوجد منه نطق وتحريك بعد بلوغه وقت النطق
والتحريك فالواجب فيه الحكومة قطع به الرافعي رحمه الله ولم يحك فيه خلافا وعلله باشعار الحال بالعجز
ويجاب بالجواب المتقدمين وقد يقال لا يسلم الحكم فان القاضي الماوردي صرح بانه لا فرق بين لسان الصغير
والكبير ولم يفصل في الصغير وقد يجاب بان الصغير لو ورد اشعر حاله بانه اخرس ولسان الاخرس الكبير لا
دية فيه بل حكومة ولا يكون كلام الحاوي مخالفا للرافعي لان مراد الحاوي الصغير الناطق وهذا صغير
اخرس والله اعلم **سوال ثالث** اطلق وجوب الدية بقطع اللسان وليس مطلقا فانه لو قطع لسان
طفل عقب ولادته لم تجب الدية بقطعه قال الرافعي رحمه الله حكى الامام قطع الاصحاب بذلك وكذلك

ذكره الغزالي والجواب هذا ممنوع قال الرافعي رحمه الله قال الذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية

احدا لظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وان لم يكن يبطش في الحال وهذا ما حكاه القاضي ابن

كج عن ابي اسحق وذكر ان ابا الحسن نقل في المسئلة قولين والله اعلم **سوال** رابع اطلق وجوب الدية في اللسان

فاقتضى ظاهره انها انما تجب الدية فقط وقد يجب بقطع اللسان دية وحكومة فانه لو كان للسان طرفان

وقطعهما وكان احد الطرفين تام الخلقة اصليا والاخر ناقص الخلقة زائدا في قطعهما دية وحكومة والجواب

ليس ذلك المقطوع لسانا فقط والحالة هذه بل هو لسان وغيره ولهذا لو استويا الطرفان في الخلقة وجب

بقطعهما الدية وبقطع احدهما بقسطه من الدية نص عليه الرافعي رحمه الله والله اعلم **قوله** فان جنى عليه

فخرس فعليه الدية فهل المراد انه قطع لسانه او جنى عليه مع بقاء الجرم اولا فرق فان كان قطعه فهل لا

وجبت ديتان ولو ذهب مع الخرس الذوق يجب دية ام ديتان ام ثلث ديات بجرم اللسان ومنفعة

الذوق ومنفعة الكلام والجواب قال الرافعي رحمه الله نزل العلماء النطق في اللسان منزلة البطش

في اليد والمشي في الرجل وقالوا لو اذا استاصل لسان انسان قطعا وابطل كلامه لم يلزمه الا دية

واحدة ولو قطع عدية اللسان وبطل الكلام فكذلك الحكم وهو كما لو قطع اصبعا من اليد فشلت اليد

وقد يستشكل بما ذكروه فانا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتي بالحروف كلها مفهومة او معظمها

وذلك يشعر بان النطق في اللسان ليس كالبطش في اليد هكذا ذكره في الديات في كلامه على السادسة

من الجنايات المفوتة للمنافع ثم قال في كلامه على الذوق قال في التتمة لو ضرب ضربة فزال بها ذوقه

ونطقه فعليه ديتان لانهما منفعتان مقصودتان فلا يتبع احداهما الاخرى ولان محلهما

مختلف فالنطق في اللسان والذوق في طرف الحلق والذي ذكره في المهذب انه لو قطع لسانه

وذهب ذوقه ونطقه فعليه ديتان المراد منه هذه الصورة هكذا رايته في النسخة التي درسته الاصلية

وعلى الحاشية ظ **وقال القاضي** الماوردي رحمه الله في الحاوي في مسئلة قال الشافعي وان خرس ففيه

الدية قال فان جنى في الجناية على لسانه بذهاب كلامه وذهاب ذوقه كان عليه ديتان في كل واحد منهما

دية وقد يصح بقاء الذوق مع قطع اللسان لان حاسة الذوق تدرك بعصب اللسان فان بقي من عصبه

في اصله كان الذوق لها باقيا فلهذا لم يحتمل بقطعه الا دية لذهاب كلامه فان استوعب بقطعه

استيصال العصب حتى ذهب ذوقه وجبت عليه حينئذ ديتان والله اعلم **قوله** وفي الجائفة ثلث

الدية **قال في الصحاح** الجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف قال ابو عبيد وقد تكون التي تخالط الجوف والتي

تنفذها قال الطبري هو ثلاث لاذب الجائفة الطعنة تبلغ الجوف فقد تكون التي تخالط الجوف والتي تنفذ ايضا

وقال في كتاب المغني في غريب المهذب الجائفة التي تصل الى الجوف من بطن او ظهر او نحو نحر او نحوه كان ذكره

قبل ما يجب به القصاص ثم قال في باب القصاص في الجروح الجائفة التي تخرق حتى تصل الى الصفاق **قلت**

قال

قال في الصحاح الصفاق الجلد الاسفل الذي تحت الجلد الذي عليه الشعر وقال ابن الاثير رحمه الله

في كتاب النهاية هي الطعنة التي تنفذ الى الجوف يقال جفته اذا اصبت جوفه واجفته الطعنة وجفته

بها والمراد بالجوف ههنا كل ما له قوة محيلة كالبطن والدماغ هذا كلام النهاية فان **قلت** قوله

والدماغ يعطي ان الدماغ جوف فهل الامر كذلك ام لا وكذلك قول الغزالي في الوسيط في الديات في النوع

الثاني من الباب الثاني هي كل واصلة الى جوف فيه قوة محيلة كالبطن وداخل الصدر وان لم يخرق الامعاء

والدماغ وان لم يخرق الخريطة يعطي ان الدماغ جوف **قلت** ظاهر هذا الكلام ما قلته لكن يمكن ان يقال

والدماغ هو في داخل الخريطة فكيف يتصور الوصول الى الدماغ من غير خرق الخريطة ويمكن ان يقال

المراد جوف الدماغ وليس مراده بجوف الدماغ باطنه بل المراد الجوف الذي في الدماغ مثل ما يقول

بيت زيد اي بيت فيه زيد واعا قلت ذلك لانه قال في النهاية في غريب الحديث في دمع يقال رجل دميغ

ومدموغ اذا خرج دماغه ثم الدماغ يسمى جوفا لانه جوف فدل على انه اراد ما قبله الجوف الذي

فيه الدماغ واما الغزالي رحمه الله فانه قال والدماغ وان لم يخرق الخريطة فحكم بانه قد يصل الى الدماغ من غير خرق

الخريطة فدل على انه انما اراد بقوله والدماغ الجوف الذي فيه الدماغ لا نفس الدماغ والمراد بجوف الدماغ

اي الجوف الذي داخل الدماغ مع الخريطة ويصح ان يقال له جوف الدماغ وان كانت خريطة الدماغ داخله

ايضا والله اعلم وقد قال الغزالي مثل ذلك في قصاص الجرح الدامغة الخارقة لخريطة الدماغ فان لم يحمل كلامه الثاني

على ما ذكرته ناقض كلامه الاول لان قوله او لا لخريطة الدماغ يريد به ان الدماغ داخل الخريطة واذا كان

الدماغ داخل الخريطة فكيف تصل الجائفة الى الدماغ من غير خرق الخريطة والله اعلم فيتعين الحمل على ما ذكرته

او يكون الدماغ يقال على شيئين احدهما ذكر ذلك الذي هو داخل الخريطة فيتعين الحمل على ما ذكرته او يكون

الدماغ يقال على شيئين احدهما ذلك الذي هو داخل الخريطة والثاني الجوف الذي هو خريطة الدماغ ولم

اجد نقلا صريحا في ذلك والله اعلم وقال المطرزي رحمه الله في كتاب المعرب الجائفة الطعنة التي بلغت

الجوف او نفذته وفي الاصل الجائفة ما يكون في اللبة والعانة ولا يكون في الفخذ والرجلين وطعنه فاجافه

وجافه ايضا والله اعلم فان قلت قول المصنف رحمه الله التي تصل الى جوف البدن هل المراد جوف البدن

الجوف المعروف او كل جوف حتى يدخل الجناية الواصلة الى باطن الاحليل والجناية الواصلة الى باطن

الانف والجائفة الخارقة للجفن الى بيضة العين **قلت** الظاهر انه انما اراد الجوف المعروف فقط فانه

لو اراد كل جوف دخل في كلامه المسئلة التي سنذكرها قريبا وهي ما اذا طعن وجنته فهشم العظم ووصلت

الجراحة الى الفم وكان يلزم من كلامه الاول القطع بانها جائفة ولا يستقيم على هذا التقدير ان بعدها ويحكي

فيها خلافا فان قلت يكون قد حصر الجائفة في الواصلة الى الجوف المعروف وليس الامر كذلك فانه قال الرافعي

رحمه الله في شرحه الكبير الجائفة الجراحة الواصلة الى الجوف الاعظم من البطن او من الصدر او نحوه

البحر او الجبين او الخاصرة او الورك او من العجان الى داخل الشرج والعجان ما بين الحشفة والفقحة
وكذا الجراحة النافذة الى الحلق من القفا والجانب العليل من الرقبة والنافذة من المثانة الى العانة فورد على
النسبة مسايل اخرها الواصلة الى داخل الشرج من العجان والثانية الواصلة الى الحلق والثالثة الواصلة من
المثانة الى العانة فان هذه المسايل وجدت فيها الجائفة ولم يدخل في كلامه على هذا التقدير لانها لم
تصل فيها الى الجوف الاعظم ويرد عليه ايضا انه حصر وصولها الى الجوف الاعظم في الواصلة من ظهر او
بطن او صدر او نحوه نحر وليست منحصرة في ذلك بل لو وصلت اليه من الجبين او الخاصرة او الورك
كانت جائفة ايضا والله اعلم قلت اما الايراد الثاني فيجاب عنه بانه قصد التمثيل واما الايراد الاول فلعله
اطلع على نقل مخالف للرافعي في ذلك وانه قصد التمثيل ايضا والايراد اقوى من الجواب والله اعلم
فان قلت يتعين حمل كلام النسبة على انه اراد الجوف الاعظم قلت لست الجائفة منحصرة فيما تصل
بذلك لما تقدم فان الواصلة الى الجوف الاعظم لانه قال من ظهر او بطن او صدر او نحوه نحر وذلك
انما تصل الى الجوف الاعظم قلت لست الجائفة منحصرة فيما تصل بذلك لما تقدم فان الواصلة الى
الجوف الاعظم من الخاصرة او الورك او الجبين جائفة ايضا فيتعين انه قصد بقوله من ظهر الى اخره
التمثيل او كانه قال من نحو ذلك اي من نحو ظهر او بطن او صدر او نحوه نحر فحذف كلمة نحو وحذف
المضاف واقام المضاف اليه مقامه وعلى هذا فلا يتعين ان يكون مراده الجوف الاعظم لاحتمال
ان يكون اراد الى جوف في البدن او جوف من البدن او جوف للبدن اي جوف كان ويكون قوله
من ظهر الى اخره تمثيلا او يكون كانه قال من نحو ذلك والله اعلم لكن يرد المسئلة الاتية في كلامه
على هذا التقدير فان قلت يحمل كلامه على انه اراد الى جوف في البدن او من البدن اي جوف
كان لانه لما ذكر مسئلة الواصلة الى الفم كانت المستثناه فكانه قال الى كل جوف الا ما
استثناه وهي مسئلة واحدة فمع كلامه الاول على عمومه فيما عدا تلك المسئلة قلت لا يستقيم ذلك فان
الذي ذكره في مسئلة الفم ليس مخصوصا بها وحدها بل يجري في الواصلة الى ممر البول من الذكر
وفي الواصلة الى داخل الانف بهشم القصبة او نحو المارن وفي الواصلة الى بيضة العين نحو الجفن
واعلم ان الكلام في الجوف هنا يقارب المذكور في كتاب الصيام فينبغي تحقيقهما هل المراد بهما شي واحد
ام لا واعلم انه اسميها هذا التعليق على الفاظ لغوية يحتاج الى معرفتها والمرجو ذكر ما تيسر منها قوله
كالاصبع الزائدة وذكر العبد وقوم حال الجناية اما مسئلة الاصبع الزائدة فقال القاضي الماوردي رحمه الله
اذا كانت الاصبع الزائدة في كف المقطوع دون القاطع ثم قال فلو قطع الاصبع الزائدة وحدها
فلا قصاص فيها لعدم مثلها في اصابع القاطع ويوخذ حكومتها فان بقي لها بعد اندمالها شين وكان
كفه بعد احدها اكمل منها مع بقائها ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس ابن سريج لا شي فيها ويعزر

الجاني

الجاني عنها لان الحكومة ارش للنقص ولم يحدث من جنايته نقص وانما يعزر للاثم ويكون بما من قطع
ساعد يضمن ان غصب الى التلف ولا يضمن ولا يضمن ان براء والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق
المروزي والساجي عليه حكومة لانه قد اراق دما بجنايته واختلفا في اعتبار حكومتها فقال ابو
اسحق المروزي اعتبر حكومتها والدم جار وقال الساجي اعتبر حكومتها اول احوال اندمالها
لانها اقرب الى الاندمال المعتبر في غيرها اذ ذكر في كلامه على قوله مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو
كان الذي له خمس اصابع هو القاطع وذلك بعد مضي كراسين وشي من اول باب القصاص في الجراح
والجراح والاسنان والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على الحكومة ولو ازالت
الجراحة ولم يبق نقصان في المنفعة ولا في الجمال ولم يتأثر القيمة فوجهان احدهما ويحكى عن ابن سريج
انه لا يجب عليه شي سوى التعزير قال والثاني وبه قال ابو اسحق وهو ظاهر النص انه لا بد من وجوب ارش
ثم قال ويقارب المسئلة ما اذا قطع اصبعا زائدة او سنا شاغية او اتلف لحية امراة وافسد منبتها
ولم ينقص القيمة بذلك وربما زادت كزوال السن مثل ان يكون خلف السن الشاغية سن اصلية
على استوا الاسنان وكان سبب السن وجود تلك الشاغية فهل يجب عليه شي فيه الخلاف المنسوب
الى ابن سريج والى ابي اسحق واذا قلنا بالوجوب وهو الاصح فعلى وجه يجتهد فيه الحاكم وعلى الاظهر يعتبر
في قطع الاصبع اقرب احوال النقصان من الاندمال على ما مر وفي السن الشاغية التي وصفناها
يقوم وله السن الزائدة والاصلية خلفها ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة ويظهر التفاوت بذلك
لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها ضرب كمال وفي لحية المراة يقدر لو لها لحية عند لحية يزينون
باللحية فيقال لو كان للعبد الكبير مثل هذه اللحية كم قيمته وسطر كم ينقص من القيمة لو لم يكن له
لحية في ذلك الوقت فيعرف قدر النقصان ولو وجد تلك النسبة من دية المراة قلت فيحصل في مسئلة
الزائدة من كلام القاضي والرافعي وجوه احدها انه لا يجب ارش والثاني انه يجب ارش يقدره الحاكم
باجتهاده والثالث انه يجب ارش معتبر والدم جار والرابع يجب ارش يعتبر في اول احوال اندمالها
ومرادي بالارش الحكومة ويعلم انه ان كان اراد القاضي بقوله في اول احوال اندمالها مثل الذي اراده
الرافعي بقوله اقرب احوال النقصان من الاندمال فهما وجه واحد والا فينبغي وجه خامس
او تكون الصورتان مختلفتين والله اعلم واما مسئلة ذكر العبد فهي مسئلة مشكلة لان مقتضى
كلام النسبة انه يجب فيه الحكومة وهذا انما يتمشى على القول الضعيف في ان جراح العبد يعتبر
بما نقص من قيمته والصحيح من المذهب انه مقدر وعلى هذا فيكون في ذكر العبد تمام قيمته فان قلت
اختار المصنف القول الضعيف قلت لا يمكن حمل كلامه على ذلك فانه سيقول فرساوى ما ضمن
من الحر بالدية ضمن من العبد والامة بالقيمة فجزم بذلك ولم يحك فيه خلافا والذكر مضمون من الحر بالدية

فلزمه ان يكون مضمونا من العبد بالقيمة وقيل يحمل كلام التتمة على انه اراد الذكر الاشل او الذكر الزايد
وهذا يصح به الكلام لكنه لا معنى لاضافته الى العبد فانه لكن كان ينبغي ان يقول والذكر يشمل الحر والعبد قال
كالاصبع الزايدة والله اعلم ولنذكر ما تيسر من نقل المسألة ان شاء الله تعالى قال في التتمة اذا قطع ذكر عبد وخصيته
فزادت قيمته فعلى القول الجديد يوجب عليه قيمتين كما يوجب في حق الحر ديتين واما على قوله القديم فالحكم
فيه كالحكم فيما لو جرحه جراحة لا توجب ارشا مقدرا فلا بد من الجرح وزال انه والله اعلم ذكره في الباب
الاول من كتاب الديات والله اعلم وقال في الحاوي الكبير مسألة قال الشافعي وفي ذكره قيمته وان زاد
القطع في ثمنه اضعافا وهذا هو الصحيح لانا قد قررنا ان ما في الحر منه دية كان في العبد منه قيمة وفي
ذكر الحر ديته فوجب ان يكون في ذكر العبد قيمته فان قيل فقطعه من الحر نقص ولذلك ضمن بالدية
وقطعه من العبد زيادة لان ثمنه يزيد بقطعه فلا يضمن بالقيمة قيل المضمون بالجناية لا يراعى فيه
النقص والزيادة ذكره قبل اول باب اصطدام السفينتين والفارسين بنحو اربع ورقات وشيء والله اعلم
وقال الدمنهوري رحمه الله بعد ذكر كلام صاحب التتمة الى قوله بعد ذلك فيجب ما بينهما اشتمل
هذا الكلام على خطا صريح في النقل وخلاف الصحيح في الحكم اما الخطا في المثال فقوله وذكر العبد فان
مذهب الشافعي ان الواجب في كمال ذكر العبد كمال القيمة لان مذهبه ان جراح العبد من قيمته
كجراح الحر من ديته ومذهب ابن سريج انه لا يجب فيه شيء فان الواجب عنده في جراح العبد ما نقص من
قيمته قطعا وذكر العبد كمال القيمة لان مذهبه ان جراح بعد الاندمال يزيد في قيمته فلا حكومة
في العبد على المذهبين جميعا وانما يصح على المذهب في هذه المسألة الذكر الاشل والاصبع الزايدة
وقال لوانه وجهان احدهما لا يلزمه سوى التعزير ان صدر منه ذلك على جهة التعدي ثم قال وهذا
هو الصحيح الذي ارتضاه امام الحرمين والغزالي وفيه وجه انه لا بد من ايجاب شيء ثم ضعفه
فايدة يتعلق بباب الديات وهو انه لو سلخ جلد غيره هل يجب بذلك دية نفس ام يجب حكومة
ولنذكر ان شاء الله ما تيسر من نقله فنقول قال الرافعي رحمه الله في الديات في اخر الاعضاء السادس عشر
الى اخره الجلد فالحس الواحد من الاعضاء من حيث انه مقدر لغرض واحد فيجب في سلخه الدية
قال الائمة وسلخ جميعه قال لكن قد يفرض حياة مستقرة بعده فيجب قائله ايجاب الدية فيه لو حز غيره
رقبته وحكى الامام عن الشيخ ابي علي انه لو قطعت يده بعد سلخ الجلد يوزع مساحة الجلد على
جميع البدن فاخص اليدين يحط من دية اليدين ويجب الباقي وعلى هذا القياس لو قطع يد انسان
ثم جاء اخر وسلخ جلده فيجب على من سلخ الجلد دية الجلد محطوطا عنها قسط اليدين من الجلد والله اعلم
هذا كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في اثنا كلامه
على المرفوع والضلع ولو سلخ جلده فصون اعظم وجوبه الظهر ففيه حكومة لا تبلغ دية نفس

ويعتبر

ويعتبر ابدا ماله فان عاد جلده فاتت حكومته او لمنها اه المراد بعد هذا عين كلامه على ما وجدته
فان كان مراده ما اراده الرافعي فقد اختلف نقلهما ويحرم كل منهما بخلاف ما نقله الاخر والله اعلم
وموضع ذلك قبل اصطدام الفارسين والسفينتين بنحو اثنى عشرة ورقة بعد ما من نسخة النادر اسه
رحم الله مصنفها ووافقها **قوله** فان قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة قيل لو قطع
المارن وكل القصبة ما يلزمه ولم قيد بالبعض قيل اذا علم وجوب الحكومة في البعض علم وجوبها
في الجميع بطريق الاولى وهذه المسألة مشكلة ولنذكر بعض ما تيسر فيها من النقل ان شاء الله تعالى
فنقول قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان استوعب قطع الانف من اجل المارن
فان ضم عظم القصبة فعليه مع دية الانف موضحة ولو هشمه لزمه دية هاشمة ولو نقله
لزمه دية منقلة ولو اجاف ما تحته لزمه دية مامومة لوصوله الى جوف الراس وحكى ابو
حامد المروزي في جامعه قولا ثانيا انه يلزمه فيه دية مامومة ويلزمه حكومة هي اكثر
من دية منقلة فان استوعب عظم القصبة كلها لزمه مع دية الانف حكومة القصبة
لا يبلغ بها دية الانف لانها تبع له وخرج هذا التعليل ابو علي بن ابي هريرة قولا ثانيا في
قصبة الانف اذا قطعت مع الانف انه لا يجب فيها الا دية تبعا على اختلاف قول الشافعي
في قطع الحلمة مع الثدي وقطع الحشفة مع بقية الذكر وليس هذا التخريج بصحيح لامرين
احدهما ان محل الحلمة في الثدي ومحل الحشفة على الذكر وليس محل الانف على القصبة وان اتصل
بها فاحلهما والثاني انه لما وجب في ايضاح المارن دية موضحة كان التزام الغرم في قطع اصلها
احق ذكره في باب اسنان ابل الخطا وتغليظها وقال القاضي الماوردي ايضا قبل ذلك في باب
القصاص في الشجاج والجراح بعد مضي ثمان ورقات تقريبا من اوله مسألة قال الشافعي وفي الانف
بالانف ثم قال فلو قطعه من نصف العظم صار حينئذ كالقاطع من نصف الذراع فيقتص له
من حد العظم ويستوعب به جميع المارن ويعطى حكومة فيما قطع من العظم فلو اوضح من
العظم ولم يقطعه اخذ منه دية موضحة ولو هشمه اخذ منه دية هاشمة ولو نقله
اخذ منه دية منقلة وفي حكومة قطع البرمن دية منقلة ثم قال فلو كسر انفه فجبر اعطي
حكومة ولا قود له فلو انجبر معوجا كانت الحكومة اكثر منها لو انجبر مستقيما وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في المارن كمال الدية على ما سبق ولو قطعه مع القصبة فهل يجب
حكومة القصبة ام لا يجب الا الدية ذكر الامام ان فيه وجهين وان المذهب الظاهر منهما
الاندراج وهاهنا كلام وهذا ما قدمناه ان قصبة الانف محل الموضحة في الوجه ولذا محل الهاشمة
والمنقلة وذكرنا وجهين في ان الجراحة الواصلة الى داخل الانف هل يكون جايفة واذا كان

لذلك فقطع قصبة الأنف وأما نهاية أعظم من المتفلة فيجب أن يجب فيه مع أرش المارن
أرش المتفلة وهكذا حكى القاضي ابن كج الجواب فيه عن نصه في الأم ولم أجد لغيره تعرضا
لذلك هذا كله كلام الرافعي ذكره في أثناء كلامه على الشجاج في الإنسان في الديات وقال
في التتمة إذا قطع المارن مع القصبة فوجهان أحدهما لا يلزمه إلا الدية لا المروي في
الخبر في الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل واسم الأنف يشمل الجميع ولأن من قطع
الكف مع الأصابع لا يلزمه للكف حكومة فكذلك هاهنا والثاني يلزمه بسبب القصبة
حكومة كما لو قطع الذراع مع الكف ويفارق الكف مع الأصابع لأن المعهود في قطع
اليد القطع من الكوع ولهذا انقطع السارق منه **قوله** وفي الأليين الدية قال الشيخ محيي الدين
في تهذيب اللغة في آخر فصل الياء فصل اللام قال هما الأليتان بفتح الهمزة وجمعها الناب
بفتح الهمزة وجمعها أليان بفتح الهمزة واللام والتثنية أليتان بتاء وأحدها هذه اللغة المشهورة
وفيه لغة أخرى أليان بإسقاط التاء في التثنية ثم بإسقاطها ثبوت وثبت في صحيح البخاري وغيره في حديث
سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث عويمر العجلاني في اللعان فإن جاءت به
عظيم الأليين وفي حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم سابغ الأليين باتفاق النسخ
هكذا هو في جميع النسخ هذا كلام الشيخ محيي الدين **قلت** وكذلك رواه البيهقي في السنن الكبير في
أول كتاب اللعان عن ابن عباس أن هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء الحديث وفيه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليين خدلج الساقين
فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك الحديث ثم قال رواه البخاري ثم روى البيهقي
رحمه الله في باب سنة اللعان ونفي الولد بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي حديث عويمر وفيه
ثم قال رسول الله انظروها فإن جاءت به أسحم أدعج عظيم الأليين الحديث وفي رواية أخرى
فإن جاءت به أسحم أعين ذا أليين الحديث ثم في رواية أخرى وإن جاءت به أسود أعين
ذا أليين الحديث ثم قال رواه البخاري في الصحيح وقال في الصحاح في الأول الألية بالفتح
الألية الشاة ولا تقل إلية ولا لية فإذا ثنيت **قلت** أليان فلا تلحقه التاء هذا كلام الصحاح **قلت** وجرمه
بأنها لا تلحق التاء في التثنية خلاف الأحاديث الصحيحة المتقدمة فلا ينبغي العمل بقوله بل
ثبت بلفظ رسول الله من غير رواية والله أعلم **قوله** وفي الأهداب حكومة فإن أطلق ذلك
وليس مطلقا بل بشرط فساد المنبت وقد تقدم نقله من كلام الرافعي والشاشي والجواب
حكى القاضي الماوردي في الحاوي وجها أنه يجب الحكومة في الأهداب إذا لم يفسد المنبت وهذا
لفظه قال فصل فأما أهداب العينين وأشعارهما من الشفر النابت في أجفانهما ففيهما من المنفعة

ردها

ردها عن النصر ومن الجمال حسن المنظر وفيها إذا نبتت فلم يفسد حكومة وقال أبو حنيفة فيها
الدية وليس بصحيح لأن الدية تجب في قطع ما يخاف من سرايته ويؤلم في إبانته وهذا معدوم
في الأهداب وموجود في الأجفان فلذلك وجب في الأجفان دية وفي الأهداب حكومة
فإن نتف أهدابه فعاد نباتها دون ما كانت عليه من الحكومة أقل ما فيها لو لم تعد فإن عاد
نباتها إلى ما كانت عليه ففيها وجهان أحدهما لا شيء فيها لعدم التأثير ويعزر لأجل الأذى والثاني
فيها حكومة دون حكومتها لو عاد نباتها ضعيفا فإن استأصل أجفانه مع أهدابها فعليه دية
الجفون يدخل فيها حكومة الأهداب وحكى أبو حامد الإسفراييني وجها أنه يجب عليه من
دية الجفون وحكومة الأهداب ذكره في أثناء الكراس الثالث من أول باب أسنان الإبل
الخطأ ونحوهما من نسخة النادرابية **قوله** وفي الذوق الدية قلنا ما هو الذوق وأين هو وما
المدرك به والجواب عن الأول والثاني أما الذوق فقال الشيخ سيف الدين الآمدي رحمه
الله في كتابه المبين في أسماء الحكماء والمتكلمين وأما حاسة الذوق فعبارة عن قوة
منبثة في العصبة المنبسطة على السطح الظاهر من اللسان من شأنها أن تدرك ما يرد
عليه من المطعوم بوسطة ما فيه من الرطوبة العذبة وقال القاضي الماوردي في الحاوي
قد يصح بقاء الذوق مع قطع اللسان لأن حاسة الذوق قد يزيل بعض اللسان فإذا بقي من
عصبة في أصله بقية كان الذوق لها باقيا فكذلك يتم بقطعه الأدية لذهاب كلامه
فإن أفرد بقطعه استئصال العصب حتى ذهب ذوقه وجبت ديتان قال ويتصور مع
بقاء اللسان إذا ذهب حس العصب وذكر الرافعي في شرحه الكبير أن النطق في اللسان والذوق
في طرف الحلق نقله عن التتمة ولم يعترض عليه في آخر كلامه على الذوق وقال قبله في كلامه في
الخامسة إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه قال في كلامه على لفظ الغزالي وقوله في الكتاب
وإن بقي في اللسان فائدة الذوق فيه تصريح بأن الذوق في اللسان وهو المشهور وفي التتمة أن
الذوق في طرف الحلق وقال في النهاية في أول كلامه على قوله فصل قال وفي اللسان الدية قال
منفعته المعتبرة في الأرش الكلام وهذه المنفعة حالة فيه قال لا النعاب على غير منفعة
الكلام وإن كنا نعلم أن اللسان قد يعين المضغ ويورد اللقم إلى الأطراس هذا كلام الإمام
وظاهره يقتضي أن الذوق ليس في اللسان لحصره منفعة اللسان المعتبرة في الكلام وأما المدرك
به فقال الرافعي في شرحه الكبير المدرك بالذوق خمسة أشياء الحلاوة والحموضة والمرارة
والملوحة والعذوبة والدية تتوزع عليها فإن أبطل إدراك واحدة منها فعليه خمس الدية
وقال القاضي الماوردي في الحاوي وعدد المذاق خمسة رتبها فرعها الطب إلى ثمانية على

اصولهم لا بعسرها فى الاحكام لدخول بعضها فى بعض كالحرافة مع المرارة والخمسة المعتبرة
الحلو والحامض والمر والعذب والملح فلو جنى على الذوق فسقط على هذه الخمسة فان ذهب
واحد منها وجب عليه خمس الدية وفى الاثنين خمساها ولا يفضل بعضها على بعض ذكره فى
اخر مسئلة قال الشافعى رضى الله عنه وان خرس ففيه الدية بعد مضى نحو ثلاث كراريس من اول
باب اسنان اهل الخطا وتغويمها وقال فى كتاب المعالم فى اصول الدين واما المحسوس بالقوة
الذائقة فالمطعوم التسعة ذكره فى اوائلها فى اخر المسئلة السابعة الاعراض وقال الشيخ
ابو منصور عبد الملك الثعالبى فى كتاب سر اللغة فى الباب والعشرين فى الاطعمة والاشربة
فصل فى الطعوم سوى الاصول وهى الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة عن الائمة
هكذا رايته والله اعلم وقال الشيخ موفق الدين حمزة الحموى فى شرح التنبيه الذوق خمسة الحلاوة
والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وما عداها مركب منها كالعفوصة والمرارة وغيرها
وقال بعض الفقهاء هى عشرة وذكر منها الحرافة وقال فى رسائل اخوان الصفا الطعوم تسعة
انواع الحلاوة والمرارة والملوحة والدسومة والحموضة والحرافة والعفوصة والعذوبة
والقبوضة نقلته من كلام والذى من الرسالة العاشرة فى كلامه على الحكمة والكلام والله اعلم
وقال فخر الدين فى كلامه فى كتابه المحصل المحسوسة بالذوق هى الحرافة والمرارة والملوحة والحلاوة
والدسومة والحموضة والعفوصة والعفص والتفاهة نقلته منه وموضعه بعد مضى كراسين
وثلاث ورقات من نسخى والله اعلم **قوله** وان كسر صلبه فعجز عن الوطى لزمه الدية بعدم نقل
الرافعى رحمه الله فى ذلك وقال القاضى الماوردى فى الحاوى فصل ولو كسر صلبه
فعجز عن الجماع فعلى ضربين احدهما ان يكون عجزه عنه لضعف حركته مع بقاء منيه وذكره ففيه
حكومة لانه قد يقدر على الانزال باستدخال ذكره والضرب الثانى ان يكون عجزه عن الجماع
لذهاب منيه وعدم انتشار ذكره ففيه الدية كاملة لانه قد اذهب منفعة الصلب بذهاب
المنى فان انكر الجانى ما ادعاه نظر فان اقترنت بدعواه علامة يدل عليه حمل القول قوله
مع يمينه فى ذهابه لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقترن به علامة سئل عنه اهل العلم
به فان قالوا لا يذهب منه الجماع حلف الجانى ولم يلزم الدية وان قالوا يجوز ان يذهب
منه الجماع حلف المجنى عليه واستحق الدية ذكره بعد مضى نحو خمسة كراريس من اول
باب اسنان اهل الخطا وتغويمها **قوله** وفى الافضا الدية قال فى الصحاح افضى الرجل الى امراته
باشرها وجامعها وافضاها اذا جعل مسلكيها واحدا وقال المطرزى فى كتابه الفضا
المكان الواسع وقوله افضى فلان الى فلان اذا وصل اليه حقيقته صار فى فضائه وفى الكتاب وقد
افضى

افضى بعضكم الى بعض كناية عن المباشرة ومن قال هو عبارة عن الخلوة فقد نظر الى اصل الاشتقاق ومنه
الفضا والمراة التى صار مسلكاها واحدا يعنى مسلك البول ومسلك الغائط والذى لا يقطع
الحاجز بينهما وهو دون الحلقة وقد افضاها الرجل اذا جعلها كذلك هذا لفظه على ما رايته **وقوله**
الحاجز قال فى الصحاح فى حجر بالحاء المهملة والنا المثناة فوق الحاجز الغاسق وهو ما احاط بالشى استدارة
وكل ما احاط بالشى واستدار به فهو حاجز وكتابه والجمع حجر وراءت للفقهاء فى تفسير
الافضا عبارات احداها هو ان يجعل سبيل الحيض والغائط واحدا والثانية هو ان يجعل سبيل
البول والحيض واحدا ذكرهما فى التنبيه الثالثة ان يصير المسلكين مسلكا واحدا يعنى يرفع الحاجز
بين مسلك البول بينها والغائط الرابعة ان يصير مسلك ومدخل الذكر ومجرى البول واحدا من
كلام امام الحرمين فى النهاية والله اعلم وقال عقب كلامه الثانى فى الفرج مسلكان احدهما مدخل
الذكر والاخر مخرج البول فان البول ياتى من المثانة الخامسة هو هتك الحاجز الذى من سبيل
الفرطين القبل والدبر السادسة هو هتك الحاجز الذى فى القبل من مدخل الذكر ومخرج البول
نقلهما القاضى الماوردى فى الحاوى قبل الاول منهما وهى الخامسة عن ابى على بن ابى هريرة وجمهور
البصريين والثانية منهما عن ابى حامد الاسفراينى وجمهور البغداديين السابعة وهو رفع الحاجز
بين مدخل الذكر وهو فى اسفل الفرج ومنه مخرج الولد وبين مخرج البول وهو ثقبة فى اعلاه الثامنة
هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر نقلهما الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير وهما مقاربان
لكلام القاضى اعنى الثامنة مقاربة للخامسة والسابعة للسادسة لكن فى السابعة زيادة بيان ليست فى السادسة
وفى الثامنة قال بين مسلك الجماع والدبر وفى الخامسة انما قال بين الفرجين القبل والدبر ومسلك الجماع
ارحص من القبل فان مسلك الجماع احد مسلكين هما فى القبل على ما بينه الرافعى فى السابعة بقوله مدخل
الذكر فى اسفل الفرج ومنه مخرج الولد ثم قال ان مخرج البول ثقبة فى اعلاه **تنبيه** قال الرافعى رحمه الله
فى شرحه الكبير فى كتاب النكاح فى القسم الرابع فى موجبات الخيار بعد مضى نحو ورقة ونصف وجهه
من اول هذا القسم الرابع من نسخة ابن الصلاح رحمه الله قبل قوله فرعان والافضا رفع ما بين مخرج البول
ومدخل الذكر قال شيخنا هذا مخالف لما ذكره هو فى الديات فانه هنا فسر واحدا من التفسيرين المذكورين
فى الديات وليس كذلك بل هذا هو السابعة فقد اقتصر فى النكاح على احد التفسيرين قيل لكنه اقتصر على خلاف
الراجح فانه رجح فى الديات التفسير الاخر وقد اختلف ترجيحه الثاسعة قال الغزالى رحمه الله فى الوسيط
ومعناه ان يتحد مسلك الجماع والغائط او مسلك الجماع والبول **قلت** وقوله مسلك الجماع والغائط هو فى
المعنى المراد مثل قول التنبيه هو ان يجعل سبيل الحيض والغائط واحدا لان مسلك الجماع هو سبيل الحيض
قال القاضى الماوردى رحمه الله فى الحاوى فى مسئلة الافضا فى اثنا كلامه فيها فى الدليل لامتياز الحيض ومخرج

الولد عن مخرج البول لان الحيض والولد مخرجان من مدخل الذكر فعلم بذلك ان مخرج الولد ومدخل الذكر
ومخرج الحيض واحد وقد ذكر الرافعي رحمه الله ذلك في كلامه على التقا الختانين فيما يوجب الغسل فقال فان
مدخل الذكر في اسفل الفرج وهو مخرج الولد والحيض وموضع الختان اعلاه وبينهما ثقبة البول والله اعلم
وقول الغزالي رحمه الله او مسلك الجماع والبول وهو مثل قوله في البسيط وقيل هو ان يجعل سبيل البول والحيض
واحد لان سبيل الحيض هو مسلك الجماع على ما تقدم نقله من كلام القاضي الماوردي رحمه الله واذا علمت ذلك
فكلام الرافعي مثل كلام البسيط في المعنى ايضا سوى والله اعلم واعلم انه قد تقرر مما تقدم نقله ان في الفرج مسلكان
احدهما وهو مدخل الذكر وهو ايضا مخرج الولد وهو ايضا مخرج الحيض والثاني هو مخرج البول وذكر الرافعي ان الاول
في اسفل الفرج والثاني في اعلاه فان كان يمكن ازالة الحاجز الذي بين القبل والدبر على وجه يتحد الدبر مع احد
المسلكين اللذين في الفرج دون المسلك الاخر اعني يتحد الدبر مع المسلك الذي في اسفل الفرج دون الذي
في اعلاه او بالعكس يختلف المعنى بين العبارات لان الامام قال برفع الحاجز بين مسلك البول والغايط
والرافعي قال بين مسلك الجماع والدبر فالدبر ومسلك الغايط واحد لكن مسلك البول في اعلا الفرج ومسلك
الجماع في اسفله فعبارة الامام اقتضت ان يتحد مسلك البول ومسلك الغايط وعبارة الرافعي
اقتضت ان يتحد مسلك الجماع ومسلك الغايط والعبارة الخامسة اقتضت ان هتك الحاجز الذي
بين القبل والدبر وذلك يحتمل ان يقال اراد هتك ما بين الدبر ومسلكي القبل جميعا ويحتمل ان يقال اراد
هتك ما بين الدبر واحد مسلكي القبل ايهما كان اما مسلك البول واما مسلك الجماع وعلى التقديرين فيكون
المعنى مخالفا لنقل الرافعي وامام الحرمين وان كان متى زال الحاجز بين القبل والدبر لزم منه زواله
بين الدبر وبين كل من مسلكي القبل يجب لا يتصور ان يزول الحاجز بين الدبر واحد مسلكي القبل
ويبقى حاجز المسلك الاخر يتحد المعنى والله اعلم هذا كله كلام على تبيين معنى الافضا اما الحكم فاعلم
انه قال في البسيط وفي الافضا الدية ثم فسره بتفسيرين فاقتضى كلامه وجوب الدية في كل منهما لانه لما فسر
بعد في تعيينه بتفسيرين كان الحكم فيهما واحد وهو البطلان ولذلك تبع حبل الجملة وقال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي بعد تفسيره الافضا بما تقدم نقله عنه فان قيل انه خرق ما بين السبيلين كان في
خرق الحاجز الذي في القبل حكومة وان قيل انه خرق حاجز القبل كان خرق ما بين السبيلين اولى
بوجوب الدية فاذا ثبت هذا فالافضا مضمون بالدية الكاملة وان كان البول معه مستمسكا فان
استرسل البول ولم يستمسك وجب مع دية الافضا حكومة في استرسال البول وقال ابو حنيفة رضي
الله عنه ان استرسل البول بالافضا ففيه الدية التامة وحدها من غير حكومة وان استمسك البول
ففي الافضا ثلث الدية واحتج للثاني بانه ليس هتك هذا الحاجز باعظم من حاجز الجايفة والجايفة
فيها ثلث الدية فهذا كذلك قال والدليل على ان في الافضا دية كاملة ان الاعضا الباطنة في الجسد

اخوف على النفس من الاعضا الظاهرة فكانت بكمال الدية احق وهذا الحاجز من تمام الخلقة
ومخصوص بمنفعة لا يوجد في غيره لامساك الحيض ومخرج الولد عن مخرج البول لان الحيض والولد
يخرجان من مدخل الذكر فاذا انخرق الحاجز بالافضا زالت الحاجة بما لا يقوم غيره مقامه فاشبه
الاعضا المفردة من اللسان والانف ولان الافضا يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في
محل العلوق لامتزاجها بالبول تجري مجرى قطع الذكر والانثيين وفي ذلك كمال الدية فكذلك
في الافضا فاما الاستشهاد بالجايفة فغير صحيح لان دية الجايفة الثلث لاندمالها ولو لم تندمل
فيه الدية ولو وجب فيه حكومة لافترقا والله اعلم فكملت فيها الدية والافضا غير مندمل فكملت فيه الدية ولو اندمل لما كملت
فيه الدية ولو وجب فيه حكومة لافترقا والله اعلم **قوله** وفي الجنين غرة قيل ما هو الجنين يجب
فيه الغرة والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط الطرف الثاني في الموجب فيه وهو
الجنين ونعني به ما بدا فيه التخطيط والتخليق وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه واقل ما يكون به جنينا ان يفارق المضغة والعلقة حتى
يتبين فيه شي من خلق الادميين من اصبع او ظفر او ما اشبه ذلك اختلف الفقها
في حد الجنين الذي يجب فيه الغرة على ثلاثة مذاهب احدها وهو قول الشعبي ومالك
والحسن بن صالح ان في اول الحمل الغرة والثاني وهو قول ابي حنيفة ان فيه ما لم تبن خلقته
فاذا بان خلقه على ما سنصفه ففيه غرة فصار الخلاف فيما لم تبن خلقته فعند مالك فيه
غرة وعند ابي حنيفة فيه حكومة وعند الشافعي لا شي فيه ثم قال العلقة هي الدم الطري
الذي استحالت النطفة اليه حتى صارت علقة وسميت علقة لانها اول احوال العلوق
والعلقة في حكم النطفة في انه لم يستقر لها حرمة ولم يتعلق بها شي من الاحكام الثلاثة باجماع
الفقها ولا يجب فيها غرة ولا تصير بها ام ولد ولا تنقضي بها العدة ثم قال والمضغة اللحم وهو
اول احوال الجسم سميت مضغة لانها بقدر ما يمضغ من اللحم وهو الذي تقدم فيه الخلاف
فاوجب فيه مالك غرة واوجب فيه ابو حنيفة حكومة ولم يوجب فيه الشافعي شيا ولا تصير
به ام ولد على قوله وفي انقضا العدة به قولان ثم قال ان الاحوال ثلاثة اقسام مضغة وما قبلها
وما بعدها فاما المضغة وما قبلها فقد ذكرناه وقلنا ان ما قبل المضغة لا يتعلق به شي من الاحكام
الثلاثة وان المضغة لا يتعلق بها ما سوى العدة وفي العدة قولان واما بعد المضغة فتنقضي
به العدة وما وجب فيه الغرة من ذلك صارت به ام ولد والغرة فيه تختلف بحسب اختلاف
احواله بعد المضغة وله بعدها ثلاثة احوال احدها ان لا يتبين فيه صورة ولا تخطيط الصورة
فلا يجب فيه الغرة والحالة الثانية ما يتبين فيه اما صورة جميع الاعضا واما صورة بعضها

كعين او اصبع او ظفر فيجب فيه الغرة لبيان خلقه سواء كانت الصورة ظاهرة للابصار او كانت
خفية تظهر بوضعه في الماء الحار والحالة الثالثة ان يبين فيه التخطيط ولا يبين فيه الصورة
تخطيط ولا تصوير ففي وجوب الغرة فيه وجهان احدهما لا يجب فيه الغرة لعدم التصوير والوجه
الثاني يجب فيه الغرة لان التخطيط مبادئ التصوير وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية قال
الائمة الاحكام المتعلقة بالاجنة خمسة الغرة والكفارة وامية الولد وانقضاء العدة والارث
منه اما الجنين اذا انفصل ميتا فلا يرث شيئا فانه انما يرث من ثبت له الحياة نعم واذا اسقطت
المراة جنينا بدا فيه التخليق والتخطيط ثبت وجوب الغرة وامية الولد وانقضاء العدة ثم
الغرة تكون مصروفة الى الورثة على فرائض الله تعالى ولا يشترط ان يبدو جميع التخليق او معظمه
ولكن اذا ابتدى شيء منه في طرف من اطراف الجنين كفى ذلك ومن جملته الظفر والشعر والتخليق
يبدو في صوط الاعضاء ولو كان لا يتبين تمييز الاعضاء ولكن بدت من اسمه الخطوط بذلك
كان ولو قالت القوابل التخطيط نادر وقع الحكم به اذ كن يعرفن علامات لا نشاركهن في معرفتها
وهن ثقات ولو اسقطت المراة لحما ليس عليه تخطيط وقالت القوابل انه ليس لحم ولد فلا حكم له
وان قلن انه لحم ولد فهذا فيه اختلاف النصوص وقد ذكرناها في كتاب اللعان ثم قال ولو القت علقة
او مضغة لم يبتدئ استطام اللحم فلا حكم لما القته ولا يتعلق به امية الولد ولا وجوب العدة عند
فرض الجناية ولا وجوب الكفارة وان قالت القوابل ما القته اصل الولد ولكن ان قطعن بذلك لم
يثبت شيء من الاحكام التي ذكرناها فهل يتعلق بقطعهن انقضاء العدة فيه وجهين نقلهما
بعض من يوثق به عن القاضي وهذا بعيد فان ما القته لا يسمى حملا هذا اذا القته علقة او مضغة فاما
اذا القت لحما وقلنا الرجوع الى قول القوابل ولو قلن ليس لحم ولد لم يتعلق به حكم فلو قلن لا ندري فلا يتعلق
به امية الولد ولا وجوب الغرة ولا الكفارة وهل يتعلق به انقضاء العدة ذكر العراقيون فيه وجهين
احدهما انه لا يتعلق به انقضاء العدة وهو الاصح لانا نفرع على اتباع قول القوابل وان قلن انه ليس لحم ولد
فلا يتعلق به انقضاء العدة فاذا قلن لا ندري فالاصل بقاء العدة فخرج مما ذكرناه ان القوابل لو قلن في
العلقة انها اصل الولد ففي انقضاء العدة بوضعها خلاف ولو شككن في اللحم ففي تعلق انقضاء العدة
به وجهان للعراقيين والخلاف في المسلمين جميعا بعيد والوجه انه لا يتعلق به انقضاء العدة هذا اخر كلام
الامام رحمه الله في ذلك وموضعه في اوائل باب دية الجنين وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
في كلامه على لفظ الوجيز قال وقوله الذي بدا فيه التخطيط قد يفسر التخطيط بتصوير الاعضاء الى
الاصبع وغيرها وقد يفسر بالتسرد والقطع الخلي قبل ان يتبين احاد الاعضاء وهنا بهذا هو الاكثر
وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط فان اسقطت قبل التخطيط مضغة او علقة لم يلزمه شيء على الاصح

اى

اي قبل ظهور الصورة لاهل الخبرة وغيرهم ولفظ الكتاب يقتضي اثبات الخلاف في العلقة والجمهور
سكتوا عنه وقالوا لا يجب في المضغة الغرة ولا تنقضي العدة وانما اختلاف الطرق في اللحم
والله اعلم **تنبيه** كلام الغزالي يقتضي اثبات خلاف في ان القاء العلقة يجب به شيء ام لا ولم يبين ما
هو الواجب على قول الوجوب هل هو الغرة ام حكومة ام شيء غير ذلك وقال الرافعي الجمهور سكتوا
عنه وكانه اراد بقوله سكتوا عنه انهم لم يحكوا في ذلك خلافا فان لم يرد انهم لم يذكروا نفي
وجوب شيء به فانه قد تقدم تصريح الامام بانه لا حكم لما القته اذا كان علقة وما استثنى من ذلك
سوى انقضاء العدة على وجه كما تقدم فحينئذ لم يسكت عن ذلك بل لم يصرح بانه لا حكم لذلك ولزم
نفي وجوب شيء به وقد تقدم تصريح القاضي الماوردي بنفي الوجوب في العلقة فظاهر كلام الرافعي
القطع بانه لا تنقضي العدة بالعلقة وان الخلاف انما هو في اللحم والامام حكى الخلاف في انقضاء العدة
على ما تقدم **وقيل** قوله ودية الجنين غرة عبد او امة قيمته نصف عشر دية الاب او عشر دية
الام هل هذا مخصوص بما اذا كان الجنين حرا مسلما ام يشمل الجنين المسلم والكافر والرقيق والجواب
اما الرقيق فليس مراده هنا قطعا او سيشير الى الرقيق بقوله في اخر الباب ويجب في جنين الامة
عشر قيمة الام الى اخره وقوله في اخر الباب ويجب في قتل العبد والامة الى اخره يدل على انه انما
اراد بما قبله الحر وانه من حيث شرع في حكم الرقيق وايضا فظاهر قوله هنا نصف عشر دية
الاب او عشر دية الام هل هذا مخصوص بما اذا كان الجنين حرا مسلما ام يشمل الجنين المسلم
والكافر والرقيق والجواب نعم ان المراد الجنين الحر لقوله دية الام ولو كان رقيقا
كانت الام رقيقة في الغالب وحينئذ فلا دية لها واما الكافر فيحتمل انه داخل في كلامه
انه يجب فيه عبد او امة قيمته كما قال ولذلك قال بعده وان كان احد ابويه مسلما
والاخر كافرا وما قال وان كان ابواه كافرين فدل على انه اراد بما قبله ما اذا كان ابواه
مسلمين وما اذا كانا كافرين فلهذا ذكر بعده ما اذا كان احدهما مسلما والاخر كافرا ويقوي
ذلك ان قوله ودية الجنين يعم بظاهره واطلاقه المسلم والكافر فان قلت لا يصح ذلك لانه
يؤدي الى التسوية بين الجنين المسلم والجنين الكافر وذلك لا يستقيم **قلت** لا نسلم انه يؤدي
الى التسوية بينهما مطلقا وذلك لانه قال قيمته نصف عشر دية الاب او عشر دية الام
واذا كان الجنين يهوديا مثلا تبعا لابويه اعني لكون ابويه يهوديين فانه اذا وجب فيه
عبد او امة قيمته نصف عشر دية الاب او عشر دية الام كانت الغرة الواجبة فيه انقص
قيمة من الغرة الواجبة في الجنين المسلم قطعا لان دية اليهودي ثلث دية المسلم ودية
المراة اليهودية على النصف من ذلك فلا يؤدي ذلك الى التسوية بين الجنين المسلم والجنين اليهودي

ولذلك الجنين النصراني تبعا لابويه **قلت** اسلم بانه يجب غرة في الجملة **قلت** هذا مسلم
ولكن لا نسلم ان ذلك محذور بعد اختلاف القيمة المؤدي الى كونه واجب المسلم وفيه واجب
الكافر مع رعاية نسبة الدية فانه على هذا التقدير نسبة الغرة الواجبة في الكافر
الى الغرة الواجبة في المسلم كنسبة دية الكافر الى دية المسلم **فان قلت** في كلامه ما يمنع من
شمول لفظة الجنين الكافر وهو قوله بعد ذلك فان عدمت الغرة وجب خمس من الابل
في اصح القولين وهذا انما يكون في الجنين المسلم اما الكافر فلا لان نصف عشر ديته انه يكون اقل
من ذلك قطعا **قلت** نحمل كلامه الثاني على انه اراد به ما اذا كان الجنين مسلما فقط ونبقي كلامه الاول
على اطلاقه ويعين ذلك فانه لا يمكن حمل كلامه الثاني على انه اراد به اراد به في جميع ما تقدم لانه
قال فيما تقدم او احدهما مجوسيا والاخر كتابيا اعتبر باكثرهما ديه لا وفي ذلك اذا عدمت
الغرة لا يجب خمس من الابل لان نصف عشر دية الاب الكتابي او عشر دية الام الكتابية لا يكون
خمسا من الابل قطعا بل دون ذلك فقط فلا بد من تخصيص كلامه الثاني بغير كلامه المتقدم
واذا كان كذلك نحمل كلامه الثاني على انه اراد به في الجنين المسلم فقط لانه هو الذي يكون نصف عشر
ديه ابيه او عشر دية امه خمسا من الابل ونبقي كلامه الاول على اطلاقه بحيث يشمل المسلم
والكافر فانه بعد ان يكون تعرض لما اذا كان احد ابويه مسلما والاخر كافرا ولما اذا كان احدهما
مجوسيا والاخر كتابيا وما تعرض لما اذا كانا كتابيين والله اعلم **فان قلت** فيدخل في كلامه كل كافر
ولا يستقيم لان الكافر قد يكون وثنيا وقد يكون مرتدا وقد يكون زنديقا وهو لا لا يضمنون **قلت**
لا بد من حمل كلامه الا الكافر المضمون لقوله فيه نصف عشر دية الاب او عشر دية الام وغير
المضمون لا دية لابيه وامه وسنذكر ذلك ان شاء الله **تنبيه مهم** ويحقق تعلق بكلام
النسبة وغيره اعلم انه اختلف النقل في الجنين اليهودي والنصراني وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير اما الجنين المحكوم له باليهودية او النصرانية تبعا لابويه فقد اطلقوا فيه
ثلاثة اوجه احدها انه يجب غرة ولا يبالي بالتسوية بين الجنين المسلم لانه لا سبيل الى الاهدار
ولا الى تجزية الغرة وقد يحتج له بظاهر ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة وثانيها
انه لا يجب شيء لانه لا يمكن التسوية بينه وبين الجنين المسلم كما لا يسوى بين المسلم والكافر في
الدية والتجزية ممتنعة وامتناع التجزية في الوجهين مبني على ان الغرة غير مقدرة القيمة واصحها
وهو مبني على ان الغرة مقدرة انه يجب في جنين اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم وهو
العود الذي اورده المعظم وسنذكر ان الغرة الواجبة في الجنين المسلم مقدرة بنصف عشر
دية الاب او عشر دية الام وهو خمس من الابل او خمسون دينارا او ستمائة درهم فيكون في جنين

اليهودي والنصراني بعير وثلثا بعير او ستة عشر دينارا او مائتا درهم وعلى هذا التقدير ففي
الجنين المجوسي ثلثا عشر الواجب في الجنين المسلم وهو ثلث بعير او ثلثه دنانير وثلث او
اربعون درهما ثم عن بعضهم انه يوجد هذا القدر من الدية ويدفع الى المستحق من غير ان يصرف
الى الغرة وحكاه في البيان عن المسعودي رأيا اذا حرس يشتري به غرة يدفع اليه هذا العدد او غيره
بقيمة هذا القدر والاصح انه يشترى به الغرة ويدفع اليه الا ان لا يوجد غيره لهذه القيمة
فيعدل حينئذ الى الابل او الدراهم وهذا ما حكي عن النص هذا كلام الرافعي رحمه الله وفيه اشكالات
احدها ان ظاهر كلامه يقتضي انه على الوجه الاول يجب فيه غرة ولا يشترط فيها ان
تنقص عن الغرة الواجبة في الجنين في المسلم بل يجب غرة كما في الجنين المسلم وهذا خلاف
القياس فان دية اليهودي ثلث دية المسلم فكيف يساوي الجنين اليهودي الجنين
المسلم وهو ايضا خلاف المنقول في النهاية في هذا الموضع فان امام الحرمين رحمه الله
قال في النهاية لو كان الجنين محكوما له بالكفر والحرية كجنين نصرانية من نصراني فاذا
فرضت الجناية المفضية الى القاية فقد اضطرب الاصحاب في طرقهم في ان الغرة هل تجب فيه فالذي
قطع به شيخي والصيدلاني وصاحب التقريب وبعض المصنفين ان الغرة لا تجب فيه
اصلا وتختص وجوب الغرة بالجنين الحر المسلم فان لم يكن حرا فلا غرة في جنين الامة باب يأتي
ان شاء الله وان كان حرا ولم يكن مسلما فلا غرة وانما الواجب فيه عشر دية الام على ما سنفصله في
التفريع ونقل من يوثق به عن القاضي ان الغرة هي الواجبة في الجنين الحر المسلم فان فرض الجنين
حرا كافرا فيجب فيه جزء من الغرة نسبته من الغرة نسبة دية اهل الجنين من الدية الكاملة فان كان
الجنين الكافر نصرانيا فدية النصراني ثلث دية المسلم ففي الجنين النصراني ثلث الغرة واذا كان
الجنين مجوسيا فدية المجوسي خمس دية النصراني وقد ذكرنا ان الواجب في الجنين النصراني
ثلث الغرة فالواجب في الجنين المجوسي ثلث خمس الغرة فان الديات هكذا تجري
نسبتها وهذه الطريقة منقاسة فان الغرة من الجنين بمثابة الدية من الشخص التام واذا
تباينت الديات على نحو لم يبعد ان تتباين الغرة على ذلك النحو ولكني لم ار هذا لاحد
من الاصحاب ووجه الخلل فيه انه هجوم على القياس في اول المرتبة من غير بينة من طريق
النقد والاصل في الباب النقد وذكر العراقيون مسلكا ثالثا فقالوا الواجب في الجنين النصراني
عبد كامل قيمته من دية النصراني نسبة خمس من الابل الى مائة من الابل فقد حصل مما ذكره
الاصحاب ثلثة اوجه او وجه احدها ان الغرة لا مدخل لها في بدل الجنين الكافر اصلا يجب فيه
عبد ولا جزء من عبد وهذه الطريقة هي التي يعرفها المراوزة والوجه الثاني انه يجب جزء من الغرة

حكاه عن القاضي والوجه الثالث انه يجب في الجنين الكافر عبد ناقص القيمة نسبته الى دية الكافر
كنسبة خمس من الابل الى دية المسلم الكامل هذا كلام النهاية واذا علمت ذلك علمت ان ايجاب غرة
في الجنين الكتابي مساوية للغرة الواجبة في الجنين المسلم واحد من الوجوه الثلاثة التي حكاها الامام
ولخصتها من كلام الاصحاب وبيان ذلك ان الوجه الاول لم يوجب غرة بالكلية فهو مخالف لايجاب
غرة مساوية والوجه الثاني ايجاب جزء وهو مخالف للمساواة ايضا والوجه الثالث ايجاب
عبد ناقص القيمة نسبته الى دية الكافر كنسبة خمس من الابل الى دية المسلم فلم يوجب هذا
غرة مطلقة بل غرة ناقصة القيمة بالنسبة المذكورة ولو انه اوجب على ذلك الوجه غرة مطلقة
غير مقيدة بنقصان القيمة ولا بالنسبة المذكورة وذلك الوجه على ما حكاه الرافعي يكون مخالفا لكل
من هذه الوجوه الثلثة التي لخصها الامام من كلام الاصحاب رحمه الله تعالى فان قلت لم
يوجب الرافعي على الوجه المذكور غرة مساوية للغرة الواجبة في الجنين المسلم بل اوجب غرة
مطلقة لا يبالي فيها بالتسوية بين المسلم والكافر **قلت** يرجع كلامه الى انه يقبل في المسلم ما يملك
المستحق المطالبة به في المسلم يملك المطالبة في الكافر وهذا الذي اورد به انا بالمساواة وليس ذلك
وجها في المسئلة من الوجوه الثلاثة التي نقلها الامام على ما بينه والله اعلم فان قلت قد ذكر الامام
بعد نقل الوجوه المتقدمة انه يقتضي الحال على بعض الوجوه الى التسوية بل الى تفضيل الكافر **قلت**
لكنه انما ذكر ذلك على قول من يقول لا يجب الغرة بل عشر دية الام وهذا مغاير للوجه الذي ذكره
الرافعي لان هذا جعل الواجب ليس غرة وذاك جعل الواجب غرة والله اعلم واعلم ان كلام الغزالي
نحو كلام الرافعي في ذلك والله اعلم **الاشكال الثاني** على كلام الرافعي رحمه الله وهو اشد من الاول
نكير وذلك ان الرافعي قال وثانيها انه لا يجب شيء فاقتضى كلامه انه يكون هذا بالكلية وهذا خلاف
المنقول والمعقول ايضا اما المعقول فانه جنين مضمون والجناية على مضمون لا يكون هدرا
واما المنقول فان الامام رحمه الله في النهاية لم يحك ذلك وجها في المسئلة بل حكى بدله انه لا
يجب الغرة فيه اصلا ولا مدخل للغرة في بدل الجنين الكافر اصلا ولم يقل انه لا يجب شيء اصلا
بل صرح بانه يجب على هذا الوجه عشر دية الام ولم اجد هذا الوجه الذي نقله الرافعي انه لا يجب
شيء في النهاية ولا في التتمة ولا في المهذب ولا في الشامل ولا في الحاوي للقاضي الماوردي ولا في
البيان بل جزم هولاء كلهم بوجوب شيء على ما رايته في موضع ذلك وانما وقع في كلام الغزالي حكاية
وجه انه لا يجب شيء فكان الرافعي قلد الغزالي في ذلك ونقل ما اقتضاه ظاهر كلام الغزالي
من غير مراجعة لكلام النهاية المحقق في ذلك وهو اصل كلام الغزالي ومقدم عليه ولعل الغزالي
لم يرد ظاهر كلامه بل اراد انه لا يجب شيء فكان الرافعي قلد الغزالي في ذلك ولحالف الوجهين الاخرين

فان احدهما

فان احدهما ايجاب جزء من الغرة والاخر ايجاب غرة كاملة وهذا وان كان خلاف ظاهر كلامه
لكنه يصح حمل كلامه عليه ليتفق لنطابق نقل غيره ونقل غيره المعروف ويطابق المعقول ايضا
فان قلت فالرافعي اراد ذلك ايضا **قلت** لا يحسن به في تصنيفه هذا المبسوط الذي هو شرح والايضاح
لكلام الغزالي اطلاق هذا اللفظ لارادة ذلك بل كان يحسن به ذكر المقصود والتنبيه على كلام الغزالي
والتحذير من الاغترار بظاهره لعادته المالوفة المعروفة فان اطلاق مثل هذا تغرير وايهام ولهذا
قال في الروضة في هذا الموضع احدها لا يجب فيه شيء اصلا وقال في المنهاج فلو لم يسلم ولم يهدر **فان**
قلت لعل الغزالي والرافعي اطلقا على حكاية وجه انه لا يجب شيء اصلا ولم يطلع الامام على ذلك او نقله
في موضع اخر **قلت** يحتمل ذلك لكنه يغلب على الظن خلافه فانهما لو كانا حققا كلام الامام
مع الاطلاع على زيادة كانا حكيا اربعة اوجه بما ذكره الامام وما تفرد به للاطلاع عليه
ولم يفعلا ذلك بل اقتصرا على ثلاثة اوجه فالظاهر انهما نقلا عن كلام النهاية في ذلك وايضا
فاكثر نقل الرافعي من التتمة والتهذيب والنهاية وهذه الكتب متفقة على ايجاب شيء مع الحاوي
والشامل والبيان والامام ذكر طريقة المراوزة وطريقة العراقيين فالظاهر انه
استقرا كلامهم في ذلك وحققه وبعد مع ذلك اطلاع الغزالي على زيادة عليه ويذكرها
دون ما حققه شيخه فانه لو جمع بينهما ربما قرب ذلك اما كونه يذكر الزيادة الغريبة ويترك المعروف
فبعيد والله اعلم **فان قلت** قد اقام الغزالي والرافعي الدليل على هذا الوجه فليس مخالفا للمعقول **قلت**
لا ينهض ما ذكراه دليلا لاهدار ذلك فان الرافعي قال لانه لا يمكن التسوية بين المسلم والكافر والتجزئة
ممتنعة ومع تسليم هاتين المقدمتين لا يلزم الاهدار فانه يمكن ايجاب غرة نسبتها الى دية الكتابي
كنسبة الغرة الواجبة في المسلم الى دية المسلم ولا تسوية بين المسلم والكافر فلا اهدار وهذا الذي
نقله الامام عن العراقيين بقوله عبد كامل قيمته من دية النصراني كنسبة خمس من الابل الى مائة
من الابل وايضا فان الرافعي قال في توجيه الوجه الاول انه لا سبيل الى الاهدار **فان قلت** حصلت
التسوية في انه وجبت فيه غرة في الجملة في المسلم **قلت** هذا لا محذور فيه بدليل انه يجب في اليهودي
دية في الجملة كما يجب في المسلم دية في الجملة فان كان اراد الرافعي في هذه التسوية لا يمكن فهو ممنوع وان كان
اراد به لا يمكن التسوية في المالية فمسلم لكن المالية مختلفة في ايجاب العبد المذكور في نقل الامام
عن العراقيين وبمثل ذلك يناقش الغزالي في تعليله ومما يوضح لك ضعف هذا التعليل ان الصحيح
من المذهب خلافه ولو كان تعليلا صحيحا لما صح خلافه والله اعلم ويجب بشرح هذا التحقيق
بمنه الله ورحمته ولا باس بذكر لفظ المنقول ليعرف ويعتمد على انه لا بد من ايجاب شيء فيقول قال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فاذا جرى على الجنين حكم الكفر ابويه لم يخل حال ابويه من ان

يهوديتين او يختلف فان ابعود بينهما فكانا نصرانيين او يهوديين او مجوسيين فدية اليهودي
والنصراني ثلث دية المسلم فيكون قيمة الغرة في الجنين اليهودي والنصراني على مذهب البصريين
بعير وثلثان اخماسا في الخطا المحض واثلاثا في عمد الخطا وعلى مذهب البغداديين قيمتهما
ما بين درهم في الخطا المحض وزاد عليها ثلثها في عمد الخطا ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم فتكون
قيمة الغرة في الجنين المجوسي على مذهب البصريين ثلث بعير وعلى مذهب البغداديين اربعون
درهما والغرة بعض القيمة معتبرة موجب ان يكون هذا القدر هو المستحق فيه وقال في البيان وان
كانا ذميين وجنت الغرة مقدرة بنصف عشر دية الاب او عشر دية الام وكذلك ان كان
الابوان مجوسيين فانهما يعتبر من ديتهما وقال في الشامل فان كانا مختلفين في الدين فكانا
يهوديين او نصرانيين فانهما يعتبر باحدهما على ما ذكرناه فيكون نصف عشر دية الاب او
عشر دية الام وهو ما بين درهم وان كانا مجوسيين ففي الجنين اربعون درهما واذا اعدم ان
يكون غرة بتلك القيمة دفعت الدراهم لان ذلك موضع الحاجة الى العدول عن الغرة وقال في
التتمة جنين الكتابية اذا كان الاب كتابيا تضمن بثلث ما اوجبناه في جنين المسلم اما بثلث
غرة تحت قول مثلها اذا كان الجنين مسلما وان عدمت الغرة ففي التفصيل الذي تقدم
في المسلم وقال في التهذيب وان كان ابواه نصرانيين او يهوديين فلا يجب فيه غرة كاملة بل يجب
نصف عشر دية اليهودي بعير وثلثا بعير او غرة بهذه القيمة وكلام النهاية قد تقدم نقله
فهذه النقول كلها متفقة على ايجاب شيء وان اختلفت في تقديره والله اعلم وقال الغزالي رحمه الله في
البسيط اما الجنين الكافر ولا يتصور الا في بطن كافرة وللاصحاب فيه طرق مختلفة وحاصلها
ثلاثة اوجه احدها انه لا يجب فيه الغرة اصلا واليه ذهب المراوزة وصاحب التقريب
والاكثرون لما في المصير اليه من التسوية بين الكافر والمسلم او انه كان يخال اخرا عظم منه
كما سياتي في الوجه الاخر الثاني حكاه من يوثق به عن القاضي حسين انه يجب فيه ثلث الغرة
رعاية للنسبة ويجب في المجوسي ثلث خمس الغرة وليس في ذلك الا تبعيض ولا مبالاة به
وهذا لم ينقل عن غيره وهو هجوم ظاهر على القياس في غير محله والثالث انه يجب عبد كامل لان
التبعيض محذور ولكن ينبغي ان تكون نسبة قيمته من دية النصرانية كنسبة خمس من الابل الى دية
المسلمة فالواجب عندهم غرة كاملة بالشخص ناقصة القيمة وهذا اصح بان الغرة التي تجب في الجنين
المسلم ينبغي ان تكون قيمتها قيمة خمس من الابل ولولاه لادى الى التسوية المحذورة لما استقام ما
ذكروه ومعظم الاصحاب على ان كل غرة ماخوذة في المسلم وان نقص قيمتها عن خمس من الابل فلاجله
احترزوا عن ساعة التفريع فعلى مذهب هو لا يجب عشر دية النصرانية في الجنين وفيه اشكال ايضا
فانه

فانه قد يزيد على قيمة غرة تجزئ في الحر المسلم ولكن هذا القائل اذا اعتبره بالام لم يلتفت الى حالة
الاستقلال ولا يعسر ذلك فانا عند فقد الغرة في المسلم قد نرجع الى قيمة وتكون ناقصة عن عشر دية
اليهودية اذا لم نشترط بلوغها قيمة خمس من الابل هذا كلام البسيط وهو على الصواب والتحقيق
خلاف كلام الوسيط ولم يحك في البسيط وجها انه لا يجب شيء اصلا بل انه لا يجب الغرة ثم قال انه
على هذا يجب عشر دية النصرانية وهذا موافق لما في النهاية والمنقول وانما لم يحك وجها انه يجب
قيمة عشر مساوية للغرة في المسلم بل ناقصة القيمة عن الغرة الواجبة في المسلم والله اعلم **الاشكال**
الثالث على كلام الرافعي رحمه الله انه لم يحك وجها انه يجب جزء من الغرة بل قال في كلامه على كلام الوجيز
قوله والثاني ثلث الغرة الذي يتبادر الى الفهم منه وجوب جزء من الغرة وهذا لم يذكره احد
وانما هو محمول على ايجاب غرة قيمتها ثلث الغرة الكاملة على ما مر وهذا الذي قاله
الرافعي ممنوع اعني قوله لم يذكره احد وقوله فانما هو محمول على ايجاب غرة الى اخره فكانه لم
يطالع النهاية في هذا الموضع فان الامام في النهاية قد نقل ايجاب جزء من الغرة عن القاضي حسين
وجعله احد الاوجه الثلاثة ولم يرد التبعيض على ذلك فانه قال او لا يجب جزء من الغرة نسبته
من الغرة كنسبة دية اهل الجنين من الدية الكاملة ثم قال ففي الجنين النصراني ثلث الغرة
ثم قال فقد حصل مما ذكره الاصحاب ثلاثة اوجه وذكر الاول ثم قال والوجه الثاني ايجاب
جزء من الغرة ولا وجه لانكار ذلك مع هذا النقل وكيف يستقيم للرافعي حمل كلام الغزالي على
ما ذكره وهو ايجاب غرة كاملة قيمتها ثلث الغرة وهذا يرجع به الى معنى الوجه الثالث مما
حكاه الامام فانه قال بعد حكاية الوجه المتقدم والثالث انه يجب عبد ناقص القيمة نسبته
الى دية الكافر كنسبة خمس من الابل الى دية المسلم الكامل وهذا هو معنى الحمل المذكور فقد جعل
الامام هذا وجها مغايرا لايجاب جزء من الغرة وغيرها وجهين ولا يستقيم حمل احدهما
على الاخر فانهما يصيران وجها واحدا ولذلك قد صرح الغزالي في البسيط بمثل هذا فكيف
يكون مراده ما حمل الرافعي كلامه عليه فهذا لا يستقيم والله اعلم واعلم ان الذي جعله الرافعي
اصح الاوجه وهو ايجاب ثلث ما يجب في الجنين لم يجعله الامام احد الاوجه ولا الغزالي
في البسيط بل نقلها كما تقدم بيانه **فان قلت** مراد الرافعي ثلث الغرة وهو احد الاوجه التي نقلها
الامام والغزالي في البسيط **قلت** لا يمكن ان يكون ذلك مراد الرافعي فانه قد انكره على الوجيز وقال
انه لم يذكره احد وهذا الذي جعله الاصح اسنده الى المعظم والله اعلم **قوله** وفي اليد الزائدة
ثم كيف تعرف الزائدة من الاصلية والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا خلق للرجل
كفان في ذراع او ذراعان في عضد او عضدان في منكب فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة اقسام احدها ان لا

يبطش بهما ولا بواحدة منهما فيهما لا قود فيهما ولا في واحدة منهما ولا دية فيهما ولا في واحدة منها
لان عدم البطش قد اذهب منافعهما وذهاب المنافع يمنع من القود والدية كالشلل وفيهما حكومة
لا تبلغ بهما دية يد باطشة وفي احداهما حكومة على النصف من حكومتهما الا ان يكون احداهما ازيد
شيا فيزاد في حكومتها فلو بطشت الباقية منهما بعد المقطوعة علم انها هي اليد من اصل الخلقة
فيجب فيها القود ان قطعت وكمال الدية **فصل** والقسم الثاني ان يبطش باحداهما ولا يبطش
بالاخرى فالباطشة هي اليد وفيها القود او الدية وغير الباطشة هي الزائدة لا قود فيها ولا دية وفيها
حكومة وسواء كانت الباطشة في استواء الذراع او منحرفة عنه لا يستدل على الاصل عنا
كما يستدل على الخنثى المشكل ببوله فان قطعت الزائدة فصارت الباطشة غير باطشة وجب
فيها كمال الدية ان قطعت لانها بائنة باطشة وفي رد ما اخذ من الاول من كمال الدية وجهان
مخرجان من اختلاف قوله في المثغور اذا اخذ ديته فعادت احداهما لا يرد من كمال ديتها
شيا ويكون هذه نعمة احدثها الله تعالى له ويرد ما زاد على قدر حكومتها من كمال الدية لان البطش
قد انتقل الى الباقية فلم يسلبه الاول بطشه وبقا البطش يمنع من كمال الدية **فصل**
والقسم الثالث ان يكون باطشا بهما جميعا فعلى ضربين احدهما ان يكون بطشه باحداهما
اكثر من الاخرى فالاكثرهما بطشا هي الاصل يجب فيها القود او كمال الدية والاقلهما بطشا في
الزائدة لا قود فيها وفيها حكومة كما يستدل في اشكال الخنثى بعموم بوله والضرب الثاني ان
يستوي بطشه بهما فيسقط الاستدلال بالبطش لمقاومته ويعدل الى غيره كما اذا اسقط
الاستدلال في الخنثى ببول عند التساوي عدل الى غيره من الامارات فاذا كان كذلك لم تخل
حالهما من ان يستويا في القدر او يختلفا فان اختلفا فكانت احدى الكفين اكبر من الاخرى
فالكبيرة هي الاصل يكمل فيها الدية والصغيرة هي الزائدة يجب فيها حكومة فان استويا في القدر ولم
يزد احداهما على الاخرى فعلى ضربين احدهما ان يكون احد الكفين في استواء الذراع والاخرى عادلة
عنه فتكون التي في استواء الذراع هي الاصل يكمل فيها الدية والخارجة عن استوائه زائدة يجب فيها
حكومة والضرب الثاني ان يستويا في مخرج الذراع فان كانت احداهما كاملة الاصابع والاخرى
ناقصة فذات الكمال هي الاصل وذات النقص هي الزائدة ولو كانت احداهما كاملة الاصابع
والاخرى زائدة الاصابع لم يكن في الزائدة مع الكمال دليل وان كان في الكمال مع النقصان
دليل لان الزائدة نقص فلم يستدل بها على الاصل فاذا عدمت الامارات الدالة على تمييز الاصل
من الزائدة واعتدلت في الكفين معا فهما يدان زائدتان ان قطعهما قاطع كان عليه القود وحكومة
في الزيادة وان قطع احداهما فلا قود عليه لعدم المماثلة وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة
لانها

لانها نصف يد زائدة وان قطع اصبعا من احداهما فعليه نصف دية اصبع وزيادة حكومة
لانها نصف اصبع زائدة فاما القود في ذلك فيسقط الا ان يقطع اصبعين متماثلين من
الكفين مثل ان يقطع ابهام كل واحدة من الكفين فيقتص من ابهامه ويؤخذ حكومة في الزيادة
ولو قطع من احداهما ابهاما ومن الاخرى خنصرا فلا قود عليه في الابهام ولا في الخنصر لنقص
كل واحد منهما ويؤخذ منه دية اصبع وزيادة حكومة لانهما اصبع زائدة **فصل** ولو خلق
له قدمان في ساق او ساقان في فخذ او فخذان في ورك فحكم ذلك جار مجرى الكفين في اعتبار
المشي بهما فان كان لا يمشي بهما فهما رجل ناقصة لا قود فيها ولا دية وفيها حكومة وان كان يمشي بواحدة
منهما دون الاخرى فالتي يمشي بها هي القدم يجب فيها القود والدية والاخرى قصيرة وهو يمشي على الطويلة
دون القصيرة لزيادتها فقطعت الطويلة فصار يمشي على القصيرة ففي القصيرة اذا قطعت
بعد الطويلة دية كاملة وفي قطع الطويلة ما قدمناه من الوجهين وان كان يمشي على كلا القدمين
فهو كبطشه بالكفين في اعتبار الكبر والصغر ثم اعتبار الاستواء والخروج فان حصل التساوي
فيهما من كل وجه فهما رجل زائدة يجب فيها القود وزيادة حكومة **قوله** وفي الشعور كلها
حكومة هل اطلق ذلك وليس مطلقا بل يشترط فساد المنبت والجواب نقل القاضي الماوردي
رحمه الله وجها انه يجب حكومة مع عدم فساد المنبت لكن في كلامه تفصيل حسن لا بد من
بيانه ان شاء الله تعالى فنقول قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لم تخل حال الشعر المأخوذ
من الجسد من ثلاثة اقسام احدها ما لا يحدث اخذه شينا في جميع الناس وذلك مثل شعر الابط
والعانة فلا شيء فيه سواء عاد او لم يعد الا ان يحدث في الجلد اثرا فيلزم في اثر الجلد حكومة
دون الشعر المأخوذ منه وقد خرج بعض اصحابنا فيه وجها ثانيا ان فيه اذا لم يعد حكومة وان
كان ذهابه اجمل لان الشافعي قد اوجب في لحية المراة اذا نتفت فلم تعد حكومة وان كان ذهابها اجمل
للمراة من نباتها وهما في المعنى سواء والقسم الثاني ما يحدث اخذه شينا في جميع الناس كشعر اللحية والحاجبين
واهداب العينين ففيه اذا لم يعد حكومة وان عاد مثل نباته قبل اولم يعد ففيه وجهان احدهما لا
شيء فيه والثاني فيه حكومة هي دون حكومة ما لم يعد وقد لوح الشافعي الى الوجهين معا فلو خرج على
القولين كان محتملا ولو نبت بعضه ولم ينبت بعضه لزمته حكومة ما لم ينبت وفي حكومة ما
نبت وجهان على ما مضى والقسم الثالث ما يحدث اخذه شينا في بعض الناس ولا يحدث شينا في بعضهم
وهو شعر الراس والشارب يحدث شينا فيمن لم تجر عادته بحلق راسه وحف شاربه ولا يحدث شينا
فيمن جرت عادته بذلك فان اخذ ممن لا يشينه اخذه وان عاد ففيه ما قدمناه من الوجهين فاما القصاص
في شعر الشعر فلا يجب لاختلاف الناس في كثافته وخفته وطوله وقصره وسبته وجعده وذهابه

وثابه هكذا ذكره في اثنا الكراس السادس من اول اسنان اهل الخطا وتقويمها وديات
النفوس والجراح وهما ايضا قبل باب اضطراب الفارسين والسفينتين بنحو ستة عشر
ورقة من نسخة النادر اسه وقال قبل ذلك فصل فاما شعر الحاجبين فمختصان بالجمال
دون المنفعة فان نتفه حتى ذهب ولم يعد ففيه حكومة وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه فيه دية لانه يوجبها في اربعة شعور شعر الراس واللحية والحاجبين واهداب
العينين الا ان يكون عبدا فيجب فيه ما نقص من قيمته وقد تقدم الكلام معه
فلو عاد شعر الحاجبين بعد نتفه فعلى ما ذكرنا من الوجهين فلو كشط جلدة الحاجبين
ولم يستخلف كان حكومة تحت السن هي اكثر من حكومة الشعر فان اوضح محلها كان
عليه دية من حيس وهل يدخل فيها حكومة السن ام لا على وجهين ذكره في اثنا الكراس
الثالث في اول باب اسنان اهل الخطا وتقويمها وقال قبل ذلك بعد مضي نحو سبع عشرة ورقة
من اول باب القصاص في الشجاج والجراح والاسنان مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه
ولا اعلم في شعر راسه ولا شعر لحيته دية لا خلاف ان احد الشعر اذا عاد نابتة فلا دية
فيه فاما الحكومة فتعتبر بخلاف الشعر فان كان مما لا يشين في اخذه كشعر الراس والجسد
والشارب فلا يجب في اخذه حكومة وان كان مما يشين اخذه كاللحية والحاجبين
واهداب العينين فلا يخلو حال نباته من ثلاثة اقسام احدها ان عاد مثل ما كان فلا
حكومة فيه ويستقر جنايته والقسم الثاني ان يعود اخف مما كان واقل فعليه حكومة ما نقص
منه سواء عاد اقبح مما كان او اجمل لانه قد ازال من جسده ما لم يعد والقسم الثالث ان يعود
اكثف مما كان واكثر فان لم يكن في الزيادة قبح فلا شيء عليه ويعزر وان كان في الزيادة قباحة
وشين فعليه حكومة ما نقص بالقباحة والشين وذهب بعض اصحابنا الى ان نبات الشعر بعد ذهابه
لا يسقط ما وجب فيه من حكومة اخذه وقد روى محمد بن مسلم الطائفي عن ابراهيم بن ميسرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من مثل بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم القيامة وفيه ثلاثة اوجه
احدها ان مثله الشعر تغييره بالسواد والثاني انه نتفه والثالث انه حلقه في الخدود وغيرها
فصل واما ان نتف شعره فلما لم يعد نباته فان امكن فيه القصاص حتى يذهب فلا يعود نباته اقتص منه
مع التماثل والمثلة وان تعذر القصاص فيه الا ان يعود نباته فعليه في جميعه حكومة ولا يبلغ حكومته
دية واوجب ابو حنيفة الدية في شعر اربعة مواضع في شعر الراس واللحية والحاجبين واهداب
العينين فجعل في كل واحد منها الدية الا في العبد فانما اوجب في شعره ما نقص من قيمته احتجاجا
بما روي ان رجلا افرغ قدرا تغلي على راس رجل فتمعط منها شعره فاتى عليا فقال له اصبر سنة فصبر فلم
ينبت

ينبت فقضى علي له بالدية ولم يظهر له في الصحابة مخالف فكان اجماعا قال ولان الدية تجب
باتلاف ما فيه منفعة كاليدين والرجلين وباتلاف ما فيه جمال كالانف والاذنين وفي هذا
الشعر جمال وان لم يكن فيه منفعة فاقتضى ان تجب فيه الدية كالانف والاذنين قال ولان
كل ما فرق بين الرجل والمراة وجبت فيه الدية كالذكر والانثيين ودليلنا هو ان الدية لا تجب
الا توقيفا كديات الشجاج والاطراف وليس في الشعر توقيف فلم تجب فيه دية ولان الدية تجب
فيما يولد وليس في اخذ الشعر الم قوله والحكومة الى اخره قال الشيخ الماوردي رحمه الله في الحاوي في
الديات قبل باب اصطدام الفارسين بنحو احد وعشرين ورقة تقريبا من نسخة المدرسة النادر اسه
رحم الله واقفها مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو جرحه فشان وجهه او راسه شينا يبقى
اثره فان كان الشين اكثر من الجرح اخذ بالشين وان كان الجرح اكثر من الشين اخذ بالجرح ولم يزد
الشين قد ذكرنا ان شجاج الراس والوجه مقدرة بما في الموضحة وما فوقها من الهاشمة والمنقلة
والمامومة وان لم يتقدر دونها في الجسد فتغلظ حكم الراس على حكم الجسد فاقتضى ذلك فيما لا تقدير
فيه من شجاج الراس والوجه فيما دون الموضحة من الحارصة والدامية والدامعة والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق ان يكون حكومتها في الراس اغلظ من حكومتها في الجسد واذا كان كذلك
وجب في الراس ان يعتبر فيها اغلظ الامرين قال الشافعي في تفصيله الذي قدمه من الشين او الجرح
فاختلف اصحابنا في تاويله على وجهين احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وجمهور البصريين انه
اراد اكثر الحكومتين من حال الشين بعد اندماله في الانتهاء او حال الجرح عند سيلان دمه في
الابتداء فايهما كان اكثر فهو القدر المستحق تغليظا لشجاج الراس على شجاج البدن في غير المقدر كما غلظ
في المقدر والوجه الثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني وطائفة من البغداديين ان مراد الشافعي
باكثر الحكومتين ان يعتبر قدرها في العمق من قدر الموضحة فان كان نصفها اعتبر قدر نصفها واذا علم
نصف الموضحة وبلغ ثلاثة ارباعها اوجب حكومة الشين وهو ثلاثة ارباع الموضحة لانه اغلظ مسئلة
قال الشافعي وان كان الشين اكثر من موضحة نقص من الموضحة شيئا ما كان التي لا يعلم لو كانت موضحة
معها شين لم يزد على موضحة فاذا كان الشين معها وهو اقل من موضحة لم يجز ان يبلغ به موضحة وهذا
صحيح لان ما نقص عن القدر لم يجز ان يجب فيه ما يجب في القدر لانه يفضي الى تفاضل الجنايات وتساوي
الديات وهذا ممتنع فان قيل وليس يمتنع هذا فانكم توجبون في قطع الاصابع ما توجبونه في جميع الكف
وخالف ذلك في مسئلتنا فعلى هذا لا يجوز ان يجب فيما دون الموضحة وان كثر شينها دية
الموضحة ووجب ان ينقص منها ما يؤدي اليه الاجتهاد ولذلك لا يبلغ بالحكومة على الاصبع
دية الاصبع ولا بالحكومة على الانملة وهو معنى قول الشافعي في الجراح على قدر دياتهم معنى وفي

الجراح على الاعضا على ورود ما بها لا يبلغ بحكومتها قدر ديتها وما وله بعض اصحابنا انه يعتبر بعض
الحكومه من ديه العضو لا من ديه النفس وهو قول من قدمنا مذهبه في الحكومه وقد ابطلناه
بما ذكرناه ثم قال الشافعي والمراه منهم وجراحها على النصف من الرجل لان ديتها نصف ديه
الرجل فيجب في موضحتها بعيران ونصف وفي هاشمتها خمس فاما حكومتها فهي معتبره من
ديتها وديتها على النصف فاغنى ذلك عن تنصيف الحكومه مسله قال الشافعي وفي الجراح في
غير الراس والوجه بقدر الشين لما في بعد السابه لا يبلغ به الديه ان كان حرا ولا قيمه
ان كان عبدا لانه ليس في الجسد قدر معلوم سوى الجائفه وهذا صحيح لان ما اقتضاه التعليل
المتقدم من تغليظ شجاج الراس والوجه على جراح الجسد يوجب اعتبار حكوماتها بحال الشين
بعد الاندمال ولا يعتبر فيها اغلظ الامرين واذا كان كذلك لم يخل حال الجراح في الجسد
من ان يكون على عضو او في البدن فان كان على عضو اعتبر في حكومتها حال الشين بعد الاندمال
ولا يعتبر فيها اغلظ الامرين واذا كان لذلك لم يخل حال الجراح في الجسد يقوم سليما ووجب
بقسط ما بينهما من ديه الحر وقيمه العبد الا ان يزيد على ديه العضو فينقص قدر ما يودي الاجتهاد
اليه وان كانت على البدن كالظهر والبطن والصدر ففيه وجهان احدهما وهو الظاهر
من نصوص الشافعي رضي الله عنه انه يعتبر حكومه الشين ما لم يبلغ ديه النفس فان بلغها نقص
منها ولا اعتبار بديه الجائفه والوجه الثاني انه يعتبر حكومه الشين ما لم يبلغ ديه الجائفه
فاذا بلغها نقص منها ما يودي الاجتهاد اليه لانها المقدر في جراح الجسد فاشبهت الموضحه
في شجاج الراس وقد يمكن ان يفصل بين الموضحه مع ما بعدها وبين الجائفه مع غيرها ان ما
بعد الموضحه بعض الموضحه فلم يبلغ ديتها وغير الجائفه قد لا يكون بعضها لما فيه من كسر عظم
واتلاف لحم فجاز ان يزيد حكومتها على ديتها وهو الاصح فان لم يكن للشين بعد اندماله اثر ولا للحكومه
فيه قدر ففيه وجهان ذكرناهما من قبل احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج رحمه الله تعالى يكون هدرا
والثاني وهو قول ابي اسحق المروزي رحمه الله يعتبر ما قبل الاندمال حالا بعد حال حتى يبلغ الى وقت الجرح
وسيلان الدم للضروره كما يلزم في حمل الامه اذا اعتق بوطي شبهه ان يعتبر قيمته بعد ظهوره كما
يعتبر قيمته عند علوقه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه قال رضي الله عنه ولو جرحه فشان
وجهه الى اخره اذا جرح راسه واوضحها وشان ما حواليها فلا يجب الا ارش موضحه فان محل الشين لو
كان ايضاحا لما وجب في الموضحه وان اتسعت الا ارش واحد فالشين المتصل لا يزيد على
الايضاح ولو اتسع الشين حتى انتهى الى القفا فهذا تردد فيه اصحابنا فمنهم من قال لا يجب الا ارش
الموضحه كما لو لم يتعد الشين محل الايضاح ومن اصحابنا من قال يتعدد الشين فانه يتعدى محل الايضاح

ونحن

227

ونحن لما اتبعنا الشين الايضاح لانا قدرنا ايضاحا بدل الشين ثم جرينا الارش بحد في الايضاح
فيرى الشين الذي هو الادون منزله الايضاح الذي هو اعلى وهذا لا يتحقق اذا كان الشين في القفا
ولا يعقل هذا المعنى اصلا هذا اذا كان الجرح على الراس وكان مقدرا لارش كالموضحه فاما اذا كانت الجراحه
على الراس وكانت متلاحمه فهذا ينبني على ان ارش المتلاحمه هل يتقدر ام لا وفيه قولان ذكرناهما
مبنيان على ان القصاص هل يجري في المتلاحمه فان قلنا ان ارش المتلاحمه هل يتقدر ام لا فاذا ظهر
شين حوالي الجراحه فقد اختلف اصحابنا على وجهين منهم من قال يتبع الشين المتلاحمه كما اتبعنا
الشين الواضحه فان الجراحتين متساويتين في تقدير الارش ولو اتسعت المتلاحمه كما لو اتسعت الموضحه
ومن اصحابنا من قال لا يتبع الشين المتلاحمه وذلك وان قدرنا ارشها فانا في تقدير الارش على طرق تخمين
فانا نقدر سمك الجراحه وهذا لا يتوصل اليه الا الاجتهاد وفكر فيحق الحاق هذه الجراحه بجراحات
الحكومه التي لا يتقدر ارشها فظاهر النص ان الجراحه اذا شانت ما حواليها فينظر الى الاكثر
اذا اندملت الجراحه فان كان الجرح اكثر من الشين اوجبنا موضع الجرح وان كان الشين اكثر
اوجبنا حكومه الشين وهذا النص مشكل جدا وذلك ان الجراحه اندملت وظهر شين حواليها
بتغير لون واستحسان فالمصير الى الفرق بين الجراحه والشين لا معنى له فان الجراحه اذا اندملت محلها
اذا بقي الاثر شين واسم الشين يطلق على اثر يبقى يوثر مثله في نقصان القيمه ثم انه ينقسم فقد يكون
تغير لون وقد يكون كلا واستحسانا وقد يكون بعض شيء لا ينبت اللحم فيه وقد يكون لحمه زائده فهذا
كله يسمى شينا فاذا اندملت الجراحه وبقي في موقعها اثر وحواليها شين فهذا التفصيل فيه
لبس فان الكل شين وان اختلفت صفاته فالوجه المقطوع به ان السرايه اذا انتهت وبقي الاثر
فيجب الحكومه في الاثر الباقي وليس للاتباع وذكر الاقل والاكثر معنى وقد اختار القاضي هذا
المسلك وهو الذي لا يجوز غيره ثم ننتثر ما ذكره الائمه فقالوا ينظر ان الجراح ما بقي من اثر
الجراحه من نقصان عن الاستوا او زياده على الاعتدال وينظر الى الشين حوالي الجراحه فان
كان اثر الجرح اكثر حكومه اوجبنا تلك الحكومه واتبعناها حكومه الشين المتصل بالجراحه
وان كان يوجب الشين الذي هو حوالي الجراحه اكثر حكومه من الاثر الباقي في موضع الجرح فيوجب
حكومه الشين ونتبعها حكومه الجرح هكذا ذكره الصيدلاني وشيخي ابو محمد رضي الله عنهما ثم قال
فانتظم مما ذكرناه في الجرح والشين خلاف بين الائمه الصحيح ان يرفع طريق الاتباع بالكليه وينظر الى اثر الجرح
والشين ويوجب الحكومه في الجميع والوجه الثاني انا نتبع الاقل الاكثر في الشين والجرح قال ثم لو فرض استوا
حكومه الشين وحكومه الجرح والتفريع على انا لا نوجب حكومه الجميع بل نتبع هذا فيه احتمال والظاهر
انا لا نوجب احدى الحكومتين ولعل الاشبه ان ينسب الى الجرح فانه الاصل ويجوز ان يوجب الحكومتين

فانه ليس احدهما اولى بالاتباع من الثاني والاظهر ما تقدم والمسلك المعتاص الذي لا تنسد ابواب
الحكومة فيه في الصور كلها وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير المسئلة الثانية ان كان
للجراحة ارش مقدر وذكر مثل كلام الامام في الموضحة والمتلاحمة ثم قال وان لم يكن للجراحة ارش
مقدر مثل ان ما دون الموضحة من جراحات الراس اذا امكن تقديرها بالجائفة بان كان بقربها جائفة
هل يعتبر بها كالتقدير بالموضحة ام الواجب فيها الحكومة لا غير ذكر القاضي الروياني في جمع الجوامع انه على
وجهين وفي ايراده ما يشعر بترجيح الاول فاذا عرف ذلك فان قدرت الجراحة بالنسبة الى جراحة
مقدرة الارش واوجبنا قسطه المقسط لكونه اكثر من الحكومة فالسن تابع له لا تفرد بحكومة
كالموضحة والله اعلم **باب العاقلة وما تحمله** قوله ويجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
ربع دينار قيل من هو الغني ومن هو المتوسط وما قدر هذا الدينار وهل يؤخذ منهم على النصف والربع
ام الابل **والجواب** اما السؤال الاول فقد قال الرافعي رحمه الله ولم يضبط اليسار والتوسط اعتبر
قدر الواجب بالزكاة فقال اذا كان يملك عشرين دينارا في اخر الحول فهو غني لكن يفارق ما يجب
فيه الزكاة من وجهين احدهما انه لا يشترط ان يملك النقد او شيا من اموال الزكاة بل اذا ملك ما
يساوي هذا القدر من سائر الاموال كان كما لو ملك هذه الاموال لان الزكاة حق المال يشتر فيها
الى جنس المال وتحمل العقل محض مواساة والثاني يشترط ان يكون ما يملكه فاضلا عن مسكنه
وثيابه وسائر ما لا يكلف بيعه وصرفه الى ثمن الرقبة وهذا لا يشترط في الزكاة والمتوسط هو الذي
يملك اقل من ذلك لكنه يفضل عن حاجته ويشترط ان يملك فوق القدر الماخوذ وهو ربع دينار
كيلا يرده اخذه منه الى حد الفقر وهذا ما حكاه صاحب الكتاب بحروفه ذكره في الفصل الثاني في
صفات المتحملين واما السؤال الثاني والثالث فقال الرافعي رحمه الله يضرب على الغني نصف دينار
وعلى المتوسط ربع دينار ووجه التقدير بالنصف بانه اول درجة المواساة في الزكاة والتقدير
بالربع بان المواساة لا تحصل بما دونه لان ما دونه تافه بدليل انه لا يقطع فيه السارق ثم قال بعده
بقليل اذا تم الحول وهناك ابل جمع العاقلة ما عليهم من نصف وربع واشتروا به الابل فيقل العوض
في ان الواجب القيمة او بدل مقدر واذا تاخر التوفير بعد الحول ثم وجدت الابل لزمهم الابل وان وجد
بعد اخذ البدل لم يؤثر قال فرع ينبغي ان يكون المرعي في ايجاب الربع والنصف مقدارهما الا
انه يجب على العاقلة بدل الدنانير باعيانها لان الابل هي التي تجب في الدية وما يؤخذ يصرف الى الابل وللمستحق
ان لا تقبل غيرها يؤيد انا ابا سعيد المتولي قال على الغني نصف دينار او ستة دراهم لان الدينار عندنا
في الدية ما يقابل باثني عشر درهما والله اعلم **سوال اخر** قيل ما المراد بالغني ان يكون غنيا بالنسبة الى الحول
الماضي او بالنسبة الى الحول المستقبل فان الغني انما يؤخذ منه الواجب اذا تم عليه حول فقد دخل في حول ثاني

والمعتبر في اخذ نصف دينار من الغني ان يكون غنيا في الذي تم او ان يكون غنيا في الحول الذي شرع
فيه **وقول الرافعي** يشترط ان يكون ما يملكه فاضلا عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا يكلف بيعه وصرفه
الى ثمن الرقبة هل المراد منه ان يكون ذلك فاضلا عما يحتاج اليه من ذلك في الحول الماضي او في الحول المستقبل
لم يبينها حتى اذا تم الحول الاول وشرع في الحول الثاني نقول ان كان معه الان غنى قد فضل عن جميع ما احتاج اليه
في الحول الماضي وجب عليه نصف دينار وان كان الذي معه لا يفضل عن الذي يحتاج اليه من ذلك
في بقية الحول الذي شرع فيه او نقول اذا تم الحول فلا ناخذ منه شيا حتى يكون معه ما يفضل عن
جميع ما يحتاج اليه في بقية الحول الذي شرع فيه **وسوال اخر** يحسن ان يقدم على الذي قبله فيقال المراد
ان يكون معه ما يفضل عن حاجته في ذلك الوقت فقط ام عن حاجته في جميع السنة ام عن حاجته
في جميع العمر بمعنى لا بد ان يملك عشرين دينارا او ما يحصل به ذلك فاضلا عن مسكنه في جميع العمر
او في جميع السنة وكذلك عن ثيابه في جميع السنة ام في جميع العمر ثم اذا قيل عن جميع السنة حينئذ
يقال المراد السنة الماضية ام السنة المستقبلة **قوله** وان جنى مكاتب الى اخره هاتان المسئلتان قد
تقدم ذكرهما في النسخة في باب الكتابة وفيما ذكره هنا نقص عما ذكره هناك فانه قال هناك عقيب ذكر
جنايته على مولاه فان لم يفد نفسه كان للمولى ان يعجزه ثم قال عقيب ذكر جنايته على اجنبي فان لم يفد نفسه
بيع في الجناية وانفسخت الكتابة وهاك قال عقيب ذكر جنايته على مولاه فان لم يفد نفسه بيع
في الجناية وانفسخت الكتابة وهذا ينبغي ان يكون ذكره قبل ذلك عقيب ذكر جنايته على الاجنبي كما
ذكره في الكتابة واما جنايته على مولاه فينبغي ان نقول فيها فان لم يفد كان للمولى ان يعجزه كما قال هنا والله
اعلم **سوال** حيث وجبت الدية على العاقلة تكون الدعوى على العاقلة ام على الجاني واعلم انه قال في
كتاب ادب القاضي لابن القاص رحمه الله قال فان ادعى انه قتل وليه خطا او ادعى عليه شيا يجب
فيه دية او ارش استحلفه بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعاه من هذا الوجه الذي ادعاه
ولا شي منه ولا يسمي الدية والارش عند اليمين وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل
قتل خطا او شبه الخطا وكل ما يجب من الجناية على العاقلة احلفته بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي
الشبه ما يجب هذا من الشبه لاني لا آمن ان يتاول ان الحق فيه على العاقلة لا عليه فيحلف عند نفسه
صادقا وما كان عليه احلفه على ما فسرناه هذا ما ذكره في اثنا باب صفة اليمين على البت **قلت** وذلك
ما يحكى ان الدعوى تكون على الجاني لا على العاقلة والله اعلم **قال الرافعي** رحمه الله بعد مضي نحو كراس
من اول كتاب دعوى الدم اذا ظهر اللوث في اصل القتل دون كونه خطا او عمدا فهل تمكن الولي من
القسامة على اصل القتل ذكروا فيه وجهين احدهما نعم قال واظهرهما المنع لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة
القاتل بل لا بد من ثبوت العمد به ولا مطالبة العاقلة بل لا بد ان يثبت كونه خطا او شبه عمد هذا كلامه

على ما رايته في نسخه البادرايه الاصليه وقد يقال مقتضاه ان الدعوى في الخطا وشبه العمد على
العاقله وفي العمد على الجاني ويحتمل ان تكون الدعوى على الحالي مطلقا ثم بعد الثبوت يختلف المطالبه
بما ثبت والله اعلم ويؤيد هذا الاحتمال ان الرافعي رحمه الله قال قبل كلامه المذكور باوراق واذا اقسم السيد
فان كانت الدعوى على حر اخذ الديه من ماله في الحال ان ادعى العمد المحض وان ادعى الخطا او شبه العمد
اخذها من عاقلته في ثلاث سنين هذا لفظه فجعل الدعوى على الحالي والمطالبه مختلفه **قوله** في البينه
وان جنى عبد على حر او عبد الى اخره وردت فتيا يتعلق بذلك صورتها في بيت كان ابوابه مغلقه وهي ثلاثه
ابواب وفي البيت نسا منهن بكر ومنهن حامل ونزل عليهن مملوك في رق العبوديه وتسلق من حيط الى حيط
ونزل عليهن من طاقه فلما احس النسا به لقفل الباب الجواني وعبر عليهن فصحن وكان في البيت سيف
مغلق فاخذه وضرب البكر على كتفيها وفي راسها وفي زندها في موضعين والمراه الحامل ضربها على
كتفها الشمال وعلى اذنها فداووها الجراحيه فاما المراه الحامل فانها بطلت يدها الشمال وبطل سمعها وطرحت
ابنا عمره ثمانيه اشهر والبوق فيها وانسرت عينها والبكر بطلت يداها الثنتان فلما احضر والعزم
بعد المداواه والعزم الجراي هو وحله وقماشه وحبره وجميع شي له كان سيده يتسلمه فلما حضروا قدام
الحاكم قال الحاكم لاستاده هذا حرام عبد فقال استاده يا حاكم اشهد على انه حر لوجه الله تعالى ما يجب عليه
وما يجب على استاده **قلت** هذه مسله مشكله جدا يحتاج الى معرفه احكام كثيره جدا منها انه هل
يجعل هذا محاربا ام لا ومنها انه ان جعل محاربا ما حكمه مع انه لم يقتل ولا اخذ مالا ومنها انه هل يجب
عليه القصاص في شي من الجنايات المذكوره ام لا ومنها انه ما واجب جنايته من المال اذا اريد المال
او لم يكن جنايته عمدا ومنها هل يجعل قول السيد المذكور انشا عتق او اخبارا عن عتق سابق وما
حكمه على التقديرين ومنها ماذا يجب على السيد ومنها هل يجب الكفاره في رقبته ام لا وانا اذكر ان شا
الله ما تيسر ذكره من النقل فاقول **قال الرافعي** رحمه الله تعالى في الجنايه السادسه قطع الطريق اعتبر في
قطاع الطريق صفتين الشوكه والبعد عن الغوث ولا بد مع ذلك من الاسلام والتكليف احدى الصفتين
الشوكه فقطاع الطريق طايفه مترصدون في المكامن للرفاق فاذا راوهم برزوا قاصدين الاموال
معتمدين الى الانفس يعتمدون في ذلك على قوه وقدره يغلبون بها واما الذين لا يعتمدون قوه ينهبون
ويختلسون ويولون معتمدين على ركض الخيل والعدو على الاقدام فما يتعرض الواحد والاثنان والنفر اليسير
لاخر القافله فيسلبون شيا فليسوا بقطاع الطريق ولو خرج واحد او شرذمه يسيره فقصدهم جماعه
يغلبونهم بقوتهم فهم قطاع وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكه لذلك رواه الامام عن طرق الاصحاب
ويعرف منه ما ذكره القاضي ابن كج انه اذا اقام خمسه او عشره في كهف او على شاهق جبل فان مر بهم
قوم لهم شوكه وعده لم يتعرضوا لهم وان مر بهم قوم يقلون العدد قصدوهم بالقتل واخذ المال فحكمهم حكم

قطاع الطريق في حق الطايفه اليسيره وان تعرضوا للاقويا واستلبوا شيا فهم مختلسون وراى الامام
ان يفصل في الرفقه اليسيره وفي الواحد والاثنين فقال ان كان خروجهم في مثل ذلك الطريق بعد تصعيب وتغرير
بالنفس والمال فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعا وينزل خروجهم لتنزل المال في غير حرز في السرقه
واقام ما راه وجها ولو كانت الرفقه عددا واثاب منهم دفع القاصدين فاستسلموا حتى قتلوا واخذت
اموالهم فالقاصدون ليسوا بقطاع هكذا اطلقوه ويجوز ان يقال ليست الشوكه بمجرد العدد
والعدد بل يحتاج مع ذلك الى اتفاق كلمه واحد وعن مطيع القتال والقاصدون للرفقه لذلك في
الغالب والرفقه بخلافه وخلوهم عن ذلك يجرهم الى التخاذل لا عن قصد منهم فلا يخرج القاصدون عن
كونهم قطاعا ولا يشترط في قاطع الطريق الذكوره ولا يشترط شهر السلاح بل الخارجون بالعصا والحجاره
قطاع وذكر الامام انه يكفي القهر واخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف وفي التهذيب نحوه وايراد
جماعه يشعر بانه لا بد من آله ولا يشترط ايضا بل الواحد اذا كان له فضل قوه يغلب بها الواحد والاثنين
والثلثه ويتعرض للنفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع الصفه الثانيه البعد عن الغوث وانما اعتبرت
ليحصل التمكن من الاستيلا والقهر مجاهره وذلك في الاغلب انما يتحقق في البوادي والمواضع البعيده
عن العمران ولو خرج جماعه من المصر فحاربوا او اغار عسكر على بلده او قريه او خرج احد طرفي البلد على
اهل الطرف الاخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا فهم قطاع الطريق وان كان يلحقهم الغوث
لو استغاثوا فالخارجون عليهم منتهبون وليسوا بقطاع وامتناع لحوق الغوث لضعف السلطان
او لبعده وبعد اعوانه وقد يغلب الذعارون في مثل هذه الحاله في البلد فلا انفا وهم اهل الستر والعفه
ويتعذر الاستغاثه عليهم ولو دخل جماعه دارا بالليل وكابروا ومنعوا اصحاب الدار من الاستغاثه في
قوه السلطان وحضوره فوجهان اظهرهما انهم قطاع والثاني المنع لانهم يتبادرون خوفا من الشعور
بهم ثم يعتمدون النوادي وراى هذا لحكايه الامام عن بعض الاصحاب انهم سراق ولا يبعد ان يجعلوا
مختلسين لمجاهرتهم بفعلهم وهذا ما يشعر به كلام الروياني وغيره اذا لم يجعلهم قطاعا **قال** فان اخذ قاطع
الطريق من المال قدر نصاب السرقه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى
ورجله اليمنى وان كان الماخوذ دون النصاب فلا قطع وقيل فيه قولان وان قتل قتل وهو قتل متحتم
وان جمع بين القتل واخذ المال فيجمع عليه بين القتل والصلب وعن ابي الطيب بن سلمه تخريج قول انه يقطع
يده ورجله ويقتل ويصلب وعن صاحب التقريب حكايه قول انه ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل ولم
يصلب وان قتل واخذ ما دون النصاب لم يقطع ولكن يقتل ويصلب **قال** قاطع الطريق اذا جرح جرحا
ساريا فقتل قتل وبان حكمه وان جرح جرحا واقفا نظر ان كان مما لا قصاص فيه كالجايفه فلا يقتل بمثله كما
في قاطع الطريق والواجب فيه المال ولا مدخل للتحتم فيه كبدل الخطا وان كان يجب فيه القصاص

كقطع اليد والرجل فمقابل بمثله وهل يجب القصاص في الجراحة فيه قولان احدهما نعم واصحهما المنع
وهذان القولان اطلقهما في كل عضو يجري فيه القصاص ومنهم من قطع بالتحتم في القطع الذي يشرع
حدا وهو قطع اليدين والرجلين وخصص القولين بما لا يشرع حدا كجدع الانف والاذن قال
بعضهم لا يعرف للشافعي رضي الله عنه الا انه لا يتحتم وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك في كلامه
على جناية العبد بعد كلامه على العاقلة واذا جنى العبد جناية توجب المال او توجب القصاص
ورجع الامر بالعفو الى المال تعلق المال الواجب برقبته حتى يودي منها لانه لا يمكن الزام جنايته
السيد وهل يتعلق مع ذلك بذمة العبد فيه قولان احدهما نعم واصحهما وينسب الى الجديد المنع والعبد
الذي تعلق المال برقبته لا يصير ملكا للمجني عليه ولكن السيد بالخيار بين ان يبيعه بنفسه او يسلمه
للبيع وبين ان يستبقيه ويفديه ويكون المال المبذول فيه فدا كالثمن الذي يبذله غيره واذا سلمه
للبيع فان كان الارش يستغرق قيمته بيع جميعه والا فيباع منه بقدر الحاجة الا ان ياذن السيد في بيع
الجميع فيودى الارش ويكون الباقي له وكذا يكون الحكم لو لم يوجد من يرغب في شرا البعض وان اراد السيد
ان يفديه ففيه قولان الجديد ان يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والقديم يفديه بالارش بالغا ما بلغ والاصح
باتفاق الاصحاب انه انما يلزم الفدا بالاقل في المذهب ان النص انه يعتبر قيمته يوم الجناية وان القفال قال
وجب ان يعتبر قيمته يوم الفدا وحمل النص على ما سبق من السيد المنع من بيعه حالة الجناية ثم اسقطت
القيمة ولو جنى العبد فداه السيد ثم جنى مرة اخرى فاما ان يسلمه ليباع او يفديه مرة اخرى وان
كانت الجناية الثانية قبل الفدا فان سلمه للبيع بيع ووزع الثمن على ارش الجنايتين وان اختار الفدا
فداه على الجديد باقل من القيمة ومن الارشين وفي القديم بالارشين وكذلك الحكم لو كان قد سلمه
للبيع فجنى جناية اخرى قبل ان يباع ولو قتل السيد العبد الجاني او اعتقه او باعه وقلنا بنفوذهما او استولد
الجارية الجانية فعليه الفدا وما الذي يلزمه طريقان احدهما طرد القولين واصحهما انه لا يلزمه الا الاقل
لتعذر البيع وبطلان توقع الزيادة ولو مات العبد الجاني او هرب قبل ان يطالب السيد
بتسليمه فلا شي على السيد وكذا لو طولب ولم يمنعه وان طولب فمنعه صار مختارا للفدا
ولو قال السيد اخترت الفدا فهل يلزمه الفدا ام يجوز له الرجوع وتسليم العبد ليباع فيه
وجهان ظاهر المذهب انه لا يلزمه الوفا وبه اجاب الامام واجرى الامام الخلاف فيما اذا قال انا افديه وهو
اعد لا يحتمل الوعد وموضع الخلاف ما اذا كان العبد باقيا اما اذا مات العبد فلا رجوع له
بحال وذكر في العزيز ما يقتضي وجوبها على العبد لا تصريحا بل اقتضا **وقال** اذا جنى على حامل بقطع
طرف او جراحة اخرى فالقت الجنين ميتا يجب مع ضمان الجنين ضمان الجناية حكومة
كان او ارشا مقدرا ويكون ضمان الجناية لها والله اعلم **وقال** في كفارة القتل بالمباشرة كالقتل بالتسبب

يستويان في تعلق الكفارة بهما وذكر ما هو كالتصريح في ايجاب الكفارة بضرب بطن الحامل والقا
الجنين ميتا وقال يجب الكفارة على الذمي والعبد وقال قبل ذلك في الكلام على الجراحات والاطراف
اذا انحصرت واحببت في الجراحات بما هو الظاهر **قلت** يجب القصاص في الجراحة على اي
موضع كانت بشرط ان ينتهي الى عظم ولا يكسره وقال بعده في كلامه على قول الغزالي واما المعاني
فالسمع والبصر يجب فيهما القصاص بالسراية عند ايضاح الراس كما تضمن اجرام الاطراف والاعضا
بالقصاص تضمن منافعها في الجملة ثم المعاني لا تباشر بالتفويت وانما تفوت تبعا لمحالها وقد يرد الجناية
على غير محلها وتفوت هي بالسراية لارتباط بينها وبين مورد الجناية وفيه مسئلتان احداهما لو اوضح
راسه فذهب ضوء عينيه فالنص انه يجب القصاص في الضو كما يجب في الموضحة ونص فيما اذا قطع اصبعه
فسرى الى الكف او الى اصبع اخرى فتاكلت انه لا يجب القصاص في محل السراية والفرق ان
الاجسام تنال بالجناية فالجناية على غيرها لا تعد قصدا الى تفويتها وضو البصر لا يباشر بالجناية وطريق
تفويته الجناية على محله او على ما يجاوره ويتعلق به فتضمنه بالقصاص كالنفس وهذه الطريقة
هي ظاهر المذهب ووراءه طريقان احداهما فيهما قولان بالنقل والتخريج احدهما لا قصاص فيهما بالسراية
والثاني يجب واذا اوجبنا القصاص في ضو البصر بالسراية فالذي صححه الامام ورواه ان السمع كالبصر
وحكى فيما اذا ابطل بطش عضو بالسراية ترددا عن الاصحاب منهم من الحقه بالسمع والبصر ومنهم من راى
البطش عسر الازالة كالاجسام وفي العقل ايضا لبعده عن الهاوية بالسراية قال ولا يبعد ان
يلحق الكلام بالبصر وكانها تجعل البصر والسمع في درجة ويليها الكلام ويليها البطش ويليه العقل
وذكر صاحب المهذب انه لو جنى على راسه فذهب عقله او على انفه فذهب شمه او على اذنه
فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع لان هذه المعاني في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص
فيها وهذا القدر من التوجيه يشكل بمسئلة الضو على ان الاقرب في العقل منع القصاص لانه لا يوثر بالمعالجة
بما يزيله ويشبه ان يرجح في البطش والشم الوجوب وفي معناه الذوق لان لها محالا مضبوطة
وعند اهل الخبرة طرق في ابطالها وان اصبت الحدقة او يحمت فعل به ما يفضي اليه ان امكن
ثم قال في كلامه على التفاوت في الصفات وما المراد من الشلل في اليد والرجل عن الشيخ ابي محمد
ان الشلل زوال الحس والحركة وكذلك تسمى اليد الشلا ميتة قال الامام لا يشترط زوال الحس
بالكلية وليست الشلا ميتة الا ترى انها لا تنتن وانما الشلل بطلان العمل حتى تصير اليد بحيث لو
اعملها صاحبها كان كاعمال اله من الالات ولا اثر للتفاوت في البطش ثم قال يجب في قطع الذكر
وفي قطع الانثيين او شلهما القصاص ولو دق خصيتيه ففي التهذيب انه يقتص بمثله ان امكن
والا وجبت الدية ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام ولو قطع او شل احدى الانثيين وقال اهل

البصر يمكن القصاص من غير اتلاف الاخرى امض قال في الديات في ابطال السمع كمال الدية ولو
ابطل السمع من احدى الاذنين فهي وجه يعتبر ما نقص من السمع ويجب بقسطه من الدية وقد يقال
يجب فيه الحكومة والمشهور انه نصف الدية ولو جنى عليه وكان لا يسمع في الحال ولكن قال اهل البصر
انه يتوقع عوده نظران قدروا مدة انتظرنا تلك المدة فان لم يعد اخذت الدية واستبعد الامام ما اذا
قدروا مدة تغلب على الظن انقراض العمر قبل انقضائها وقال الوجه ان يوخذ الدية ولا ينتظر عن المدة
كما لو لم تقدروا مدة فيوخذ الدية في الحال فان عاد ردت الدية وقال في اللسان في الديات
وان جنى على عين رجل فشخصت اي ارتفعت او احولت ولم يذهب من ضوءها شي وجبت عليه الحكومة
لانه اذهب كالا من غير منفعة وقال في الشفة وفي تعويج الرقبة وتصغير الوجه وتسويده الحكومة
وقال في التحرير هو امانة وقال ابن شداد في الشفة على السنة هو مثل الحد خاصة وقال الرافعي رحمه الله
في الشرح الكبير في استيفاء القصاص للواحد اذا قتل جماعة قتل بواحد وللباقين الديات وكذا لو قطع
الواحد اطراف جماعة وقال في الروضة في اوايل البيع ولو اعتق الجاني فان كان السيد معسرا لم ينفذ
على الاظهر وقيل لا ينفذ قطعا وان كان موسرا انفذ على الاظهر قلت ويرد من يخص العتق على انه
اعتقه مالكه بعد الجناية وليس اما السيد المعتق ان كان موسرا حالة عتقه فقد نفذ عتقه ويجب
عليه اقل الامرين من قيمة المعتق الجاني وارش جنايته المذكورة يسلم اقلها الى مستحق الجناية بطريقه
ولا يتعلق حق الجناية بشي مما كان في الرق حالة الجناية بما ذكر ولا يلزم السيد بما ذكر غير اقل الامرين
المذكورين واما الجاني المعتق فان كان بعد الجناية مما ابطل سمع المذكورة ويديها وبدى الاخرى بشرطه
فعليه القصاص بما ابطل سمعه بطريقه واللتي بطلت يمينها طلب القصاص بما ابطل بطش يمينه اذا
امكن ذلك بطريقه واما شماله فلكل من المراتين المذكورتين حق القصاص بما ابطل بطشها بطريقه
لكن يقدم منهما في اقتضا الحال تقديم حقها بتقدم او قرعة او غيرهما بطريقه وان لم يقتص جنايته
على السمع والايدي والقصاص ورجع الى المال ففي السمع الدية وفي اليد الواحدة لشللها نصف الدية
وفي اليدين الدية ودية المراة على النصف من دية الرجل واما الجنين ففيه غرة عبد او امة بشرطه وفي الصغير
الوجه وهو امانة فيه الحكومة بشرطه وارتفاع العين مع بقا ضوءها فيه الحكومة ايضا وكل
ذلك يتعلق بذمة الجاني لا غير وما تسلمه السيد من الفدا المذكور ينقسم على ذلك بالنسبة بطريقه والله
اعلم قوله فقد قيل يجب على الجاني قيل اذا وجب ذلك على الجاني هل يجب حالا ام موجلا وان
وجب موجلا فما الذي يوخذ منه في السنة والجواب قد ذكرت نقلا في ذلك في كلامي على فتيا
وردت في نصراني قتل نصرانيا خطا في ورقة والله اعلم جاءت فتوى صورتها في نصراني ضرب
نصرانيا ذميا بحجر فبقي اياما ثم مات المضروب فاعترف الضارب بانه قتله خطا ثم انه اسلم الضارب

فما يجب وله عاقلة فكيف ان كان انما اعترف بقتل الخطا ولم يثبت زيادة على اقراره بذلك فلا
قصاص عليه بذلك ويجب دية المقتول وهي ثلثة وثلثون بعيرا وثلث بعير بطريقه فان
صدق العاقلة على ذلك فعليهم دية المقتول مضروب عليهم موجلة في سنة واحدة بطريقه ويكون
في تلك السنة على الغني منهم نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار بطريقه ولا شي على الفقير منهم
وان كذبه العاقلة وحلفوا على نفي العلم كانت الدية على الجاني المقر موجلة في سنة واحدة ايضا لكن
يوخذ منه كلها عند انقراض السنة ويجب عليه كفارة القتل في ماله والله اعلم فنقول وهي ثلثة وثلثون
بعيرا وثلث بعير بطريقه انما قلت بطريقه لانها تخمس في قتل الخطا وكيفيته ما يتعلق
بذلك فاقول فان صدق العاقلة انما قلت في تصديقهم وتكذيبهم لان الرافعي رحمه الله قال
في شرحه الكبير المسالة الثانية اذا اعترف الجاني بالخطا او شبه العمد وصدقته العاقلة فعليهم
الدية وان كذبته لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال ولكن يحلفون على نفي العلم فان حلفوا
كانت الدية على المقر لانه لا سبيل الى التعطيل وقد تعذر التحمل ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا قال الامام ولم يخرج الاصحاب الوجوب على المقر على الخلاف في ان الجاني
يلاقيه الوجوب وتتحمل العاقلة او تجب الدية على العاقلة ابتداء ولا يبعد عن القياس ان يقال انه اذا
لم يلاق الوجوب الجاني لا يلزمه شي لانه انما اقر عليهم لا على نفسه لان الخطا يلزم الدية عليهم
فاذا لم يقبل عليهم وجب ان لا يقبل عليه ويحكى هذا عن المزني رحمه الله والمذهب المقبول الاول وتاجيل
الدية عليه كتاجيلها على العاقلة الا انه يوخذ منه ثلث الدية عند انقراض السنة وكل واحد من
العاقلة لا يطالب الا بنصف او ربع وهل يحل الاجل عليه اذا مات فيه وجهان احدهما لا لان الاجل
لازم دية الخطا شرعا واظهرهما نعم كساير الديون الموجلة وليس كما لو مات احد من العاقلة في خلال
الحول لا يوخذ من تركته شي لان الوجوب على العاقلة سبيله سبيل المواساة والوجوب على الجاني
ها هنا لصيانة الحق عن التعطيل ولا يمكن الى السقوط وموضع نقله هذا في الركن وهو بعد الجهة
الثالثة وبعد صفات المتحملين من كتاب العاقلة قلت يحتاج ذلك الى زيادة تحقيق في ان المعتبر
تصديق العاقلة على القتل الخطا ام على القتل فقط حتى لو صدقته على القتل ونازعته في انه خطا هل يكون
القول قول الجاني ام قول العاقلة والله اعلم فان قلت قال الرافعي يوخذ منه ثلث الدية عند انقراض
السنة وهذا مخالف لقولك انه يوخذ منه كل الدية عند انقراض السنة ومخالفته له من وجهين
ان ظاهر قوله ثلث الدية عند انقراض السنة يقتضي انه يضرب عليه ذلك في ثلث سنين في كل
سنة الثلث وانت جعلت الجميع في سنة واحدة الثاني انه جعل حصة السنة الثلث فقط وانت
جعلت الجميع يجب بها قلت انما قلت ذلك لان هذه دية نفس ناقصة ودية النفس الناقصة في سنة

واحق على الراجح اذا كانت دية يهودي او نصراني والرافعي انما اراد هنا الدية الكاملة فالثلث من
الكاملة نسبته الى السنة كنسبة دية النصراني الى السنة لانه كل الواجب بالنسبة الى سنة واحدة
فيها وقد قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك بنحو ثلثة اوراق من نسخة السادسة الاصلية في دية النفس الناقصة
كدية المراة والذمي وغيره الجنين وجهان احدهما انه تضرب في ثلث سنين قال واشبههما انه ينظر
الى القدر فيضرب دية اليهودي والنصراني في سنة فانها قدر الثلث فان قلت هذا قد اسلم فكيف
يحمل عنه كفار ومن يكون عاقلته قلت انما اسلم بعد موت المجني عليه فلا يزول التحمل عن عاقلته
الذميين ويدل على ذلك انه قال الرافعي رحمه الله في اواخر كلامه في الجهة الثانية ولو جرح ذمي انسانا
خطا واسلم الجارح ثم مات المجروح فارش الجراحة على عاقلة الذميين والباقي في ماله فان زاد ارش الجراحة
على دية النفس بان قطع يديه ورجليه فالواجب هو دية النفس على عاقلة الذميين هكذا ذكره ابن
الحداد وساعده اكثرهم وفيه وجه اخر ان ما زاد بالسراية وارش الجراحة كله على عاقلة الذميين
اعتبارا بحالة الجناية وهذا ما اورده صاحب المهذب وربما بني الخلاف على الخلاف فيما اذا جرح
ذمي ذميا ثم اسلم الجارح ومات المجروح هل يقتص منه ان قلنا نعم اعتبارا بحالة الجراحة فجميع
الدية عليهم وان قلنا لا نقتص لم يلزمهم كمال الدية قلت فعلى ما ذكره في المهذب يجب على عاقلته
الذميين ومقتضى المسائل الذي ذكره ان يكون هذا هو الصحيح لان الصحيح انه يقتص منه وان قلنا بقول
ابن الحداد فانما يلزم ان يكون الدية على عاقلة الذميين في مسئلة الفتيا لان مسئلة الفتيا انما اسلم بعد
موت المجني عليه فقد حصل ابتدا الجناية وانتهاوها وهو ذمي فتكون على عاقلته الذميين ومسئلة ابن الحداد
اذا اسلم الجارح قبل موت المجني عليه فاختلف الحكم بالنظر الى الابتدا والانتها وكذلك جعل
ارش الجراحة على عاقلة الذميين وما زاد بالسراية في ماله قلت فالمعتبر عاقلته ان يكون من يحمل
عاقلته في حال الابتدا والانتها وذلك موجود في مسئلة الفتيا ويدل على ذلك انه قال الرافعي رحمه
الله قبل كلامه المتقدم لو رمى ذمي الى صيد فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا تضرب على عاقلته
الذميين ولا على عاقلته المسلمين اما الذميون فلانهم لم يكونوا عاقلته عند الاصابة واما المسلمون
فلانهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي وانما يحمل من يكون عاقلته في الحالين هذا لفظ الرافعي رحمه الله
قلت وقوله انما يحمل من يكون عاقلته في الحالين صريح ان شا الله فيما قلته فان في مسئلة الفتيا ما اسلم الجاني
الا موت المجني عليه فالذميون عاقلة الجاني في الحالين اعني حالة الاصابة وحالة الموت والله اعلم قوله
وما يجب بخطا الامام فيه قولان قيل هل المراد بخطائه في الاحكام او بخطايه في نفس القتل او اعم من ذلك والجواب
قال الشيخ موفق الدين الحموي رحمه الله في شرح التنبيه هذا اذا وقع الخطا منه في الاجتهاد واما ان وقع
منه في غير اجتهاد بان رمى الى هدف فاصاب انسانا فقتله فانه يجب على عاقلته وجها واحدا كغيره

وقال

282

وقال في التتمة الحادية عشرة القاضي اذا حكم على انسان بالقطع او بالقتل ثم بين انه
كان غالطا في حكمه فالدية تجب ولا يلزمه الاداء من ماله وهل يجب على عاقلته ام لا فعلى قولين
احدهما يجب اعتبارا بخطا غيره والثاني يجب في بيت المال ذكره في الباب السادس في احكام حمل العقل
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على ان المراة الحامل لا يقام عليها قصاص النفس والاقتصاص
الطرف الى اخره قال الفرع حيث اوجبنا الضمان على الولي فالغرة على عاقلته والكفارة في ماله وحيث
اوجبنا على الامام فان كان عالما فكذلك وان كان جاهلا ففي قولين في ان ما يلزم بخطا الامام في الاجتهاد
يكون على عاقلته او في بيت المال وسيأتي ذكرهما اظهرهما وهو المنصوص انه على عاقلته وعن ابي
الطيب بن سلمة وابي علي الطبري القطع به واذا قلنا الغرة والدية تكون في بيت المال ففي الكفارة
وجهان لقربها من الغرمات وبعدها عن التحمل وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ايضا
في باب موجبات الضمان في اثنايه ما يتعدى الامام به من التصرفات وبعضه ومما
يخطي فيه خطا لا يتعلق بالحكم بان يرمي الى صيد فيصيب انسانا فسبيل ضمانه فيه سبيل ساير
الناس حتى يجب في ماله او يكون على عاقلته واما الواجب بخطائه في الاحكام واقامة الحدود
فهو في بيت المال او على عاقلته فيه قولان اصحهما على ما ذكر الشيخ ابو حامد والقاضي الروياني
وغيرهما انه على عاقلته ايضا لقصة المراة التي بعث اليها عمر رضي الله عنه فاجهضت ما في بطنها
ولانه نفس واجب بالخطا فيكون على العاقلة كخطا غيره وكخطائه في غير الاحكام والثاني انه في بيت
المال لانه ناظر المسلمين متصرف لهم فيكون خطاوه في مالهم وايضا فان الوقايع والخطا فيها
مما يكثر وفي ايجاب ضمانها على العاقلة اجحاف بهم فان قلنا ان الضمان يكون على عاقلته فالكفارة
تكون في ماله كما في خطا ساير الناس وان قلنا ان الضمان في بيت المال ففي الكفارة وجهان احدهما
ان الحكم كذلك لشمول الاسم والثاني المنع لان الكفارة عبادة بعيد في التحمل ثم قال اذا عرف
ذلك ففيه صور احداها اذا ضرب الامام انسانا في الشرب ومات المجلود ففي محل ما يجب
من الضمان القولان الثانية لو جلد الحامل حدا فاجهضت جنينا فما لزمت الغرة وفي
محلها القولان ان لم يعلم انها حامل وان علم فطريقان احدهما انه على القولين ايضا لان الاول
الحسن لا يكون عمدا محضا فيجري مجرى غيره من وجوه الخطا وهذا رجحه ابن الصباغ واظهرهما
وهو المذكور في الكتاب انها على عاقلته ولا يجي فيه القولان لان ذلك الخلاف فيما يخطي به
الامام في الحكم وهو هاهنا عادل عن الصواب عمدا قوله وان كان ارش اطراف فانه قدر الدية
الراجح فيه اسولة احدها قوله وابتداوها من وقت الاندمال قيل هل المراد جناية على طرف
اندملت من غير سراية ام جناية على طرف سرت ام من ذلك ومن وافقه على اطلاق ذلك الجواب

قال ابن يونس رحمه الله في شرحه هذا اذا سرت الى عضو اخر فاما اذا لم تسر فابتداوها من وقت
الجناية وقيل ارش الجراحة من وقت الجراحة وارش السراية من وقت الاندمال ولذلك قال
موفق الدين في شرحه فصل اذا جنى على عضو فسرى الى اخر بان قطع اصبعه فسرا الى كفه واندمل
كان ابتداؤه من وقت الاندمال لان الواجب قد يوجد بالسراية فاعتبرنا حالة الجناية دون
حالة الاندمال هذا ذكر في معظم الكتب من التفصيل فيحمل ما ذكره في التنبيه عليه ويخص ذلك بما
اذا سرى الى عضو اخر وقيل ارش الجراحة من وقت الجراحة وارش السراية من وقت الاندمال
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير واما الواجب في الجناية على ما دون النفس فان لم تسر من عضو
واندملت فابتدا المدة من وقت الجناية لان الوجوب يتعلق بها وبالاندمال تبين استقرارها قال
الامام ولا يعتبر اندمال الجراحة وان كنا قد نقول لا مطالبة بالدية قبل الاندمال لان التوقف
في المطالبة لينتهي منتهى الجراحة وابتدا المدة لا يتوقف على طلب ولا التماس ضرب المدة بالمطالبة فان انقضت
سنة والجراحة لم تندمل بعد ففي مطالبة العاقلة الخلاف في مطالبة الجاني اذا كان عامدا وفي جمع
الجوامع للروياني ان ابا الفاصر ذهب الى احتساب المدة من وقت الاندمال وان سرت من عضو الى عضو
كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف ففيه اوجه احدها ان ابتدا المدة من وقت سقوط الكف
فانها نهاية الجناية وقطع السراية كقطع الكف والثاني ان الابتدا من وقت الاندمال لا من
وقت قطع الاصبع ولا من وقت سقوط الكف لان الجراحة لم تقف على محلها بل سرت فيعتبر
المدة من نهاية اثرها والثالث ان مدة ارش الاصبع من يوم القطع كما لو لم تسر ومدة ارش الكف
من يوم سقوط الكف والمذكور في التهذيب الاول وفي تعليق الشيخ ابي حامد ونسب اصحابه الثاني وحكى
الثالث عن اختيار القفال ورجحه الامام والقاضي الروياني هذا كلام الرافعي قلت فقد نقل وجها ان
ابتدا المدة من وقت الاندمال في الحالين فلعل مصنف التنبيه اختاره في التنبيه والله اعلم وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي فاما دية ما سوى النفس من الجراح والاطراف فعلى ضربين احدهما
ان تندمل كقطع الكف اذا اندملت والموضحة اذا اندملت فديتها واجبة بابتدا الجناية لاستقرار
الوجوب بالاندمال فيكون اول الاجل من وقت الجناية لا من وقت الاندمال لتقدم الوجوب
بالجناية دون وقت الاندمال فلو اندملت بعد انقضا الاجل استحق تعجيلها حينيذ كالثمن المؤجل
اذا حل عند القبض والضرب الثاني ان تسري الجناية عن محلها الى عضو اخر كقطع الاصبع اذا
سرا الى الكف فالدية وجبت بعد استقرار السراية فاشبه دية النفس بعد الموت فيكون ابتدا الاجل
بعد اندمال السراية ذكره في فصل مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وتودي العاقلة الدية
في ثلث سنين قوله وابتداوها من وقت القتل قيل هذا مخالف للنقل فان الغزالي رحمه الله قال في الوسيط

اول

اول الحول يحسب من وقت الرفع الى القاضي ولذلك قال في الوجيز والجواب الصواب
صوما في التنبيه وهذا الذي وقع في كلام الغزالي غير معروف بل هو خلاف المعروف قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير ابتدا المدة في دية النفس من وقت الزهوق سوا قتل بجراحة مدففة
ام بسراية من قطع عضو او جراحة اخرى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتبر ابتدا المدة من
وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم ترافعوا يفتتح الحاكم ضرب
المدة واحتج الاصحاب بان الدية مال يحل بانقضا الاجل فيكون ابتدا الاجل من وقت وجوبه كساير
الديون ..... اسدا الحول من وقت الرفع الى القاضي وكذا ذكر في الوسيط وعلل بان هذه فلا ناط بالاجتهاد وصاحب
الكتاب كالمنفرد بما ذكره عن المذهب الظاهر ونسبه الى العراقيين وقال اصحابنا الخراسانيون
الابتدا من حين الرفع الى القاضي ويمكن ان يعتني به صاحب الكتاب وقال القاضي الماوردي في الحاوي
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وتودي العاقلة الدية في ثلث سنين من حين يموت القتيل وهذا كما
قال الدية تجب على العاقلة بموت القتيل وهو اول اجلها سوا حكم بها الحاكم عليهم اولم يحكم وقال امام
الحرمين في النهاية العقل المضروب على العاقلة يكون موجلا لا محالة وابتدا الاجل اذا كان المعقول
دية النفس من وقت الموت وزهوق الروح خلافا لابي حنيفة فانه قال ابتدا المدة من وقت
قضا القاضي اذا افرض الرافع الى مجلسه حتى قال اذا مضت ثلث سنين من وقت القتل ولم يتفق
الرفع الى مجلس الحكم فلا شي على العاقلة بل يفتتح القاضي عند الارتفاع اليه ضرب المدة ولا اعتبار بما مضى
وهذا لا اصل له قوله ولا يعقل فقير ولا صبي ولا معتوه ولا كافر في جميع الحول ام في بعضه ام لا
فرق والجواب اما الفقير فالمراد به في اخر الحول قال الرافعي في شرحه الكبير يعتبر اليسار والتوسط
في اخر الحول فلو كان معسرا في اخر الحول لم يلزمه شي من واجب ذلك الحول وان كان موسرا
من قبل او ايسر من بعد وان كان موسرا حينيذ لزمه النصف فان اعسر بعد ذلك يعود دينا عليه
وقال في التتمة في الفصل الثاني في الاسباب التي تثبت بها التحمل في المرافعة فرعان احدهما الغني معتبر في اخر
الحول حتى لو كان غنيا في اخر الحول فافتقر في اخره لا يلزمه شي ولو كان فقيرا في اول الحول
فاستغنى في اخره يلزمه بقسطه قال الثاني لو كان فقيرا في السنة الاولى فاستغنى في السنة
الثانية وهل يلزمه وظيفة السنة الاولى ام لا فعلى وجهين احدهما يلزمه قال والثاني وهو الصحيح
انه لا يلزمه وظيفة السنة الاولى قال وعلى هذا لو استغنى في السنة الثالثة يلزمه وظيفة تلك السنة
وهل يستوفي منه وظيفة السنتين ام لا فعلى ما ذكرنا وعلى هذا لو مضت جملة المدة ثم استفاد المال
فهل يستوفي منه ما كان موظفا عليه جملة السنين ام لا على ما ذكرنا واما بقية المسايل فقال
الرافعي رحمه الله ولو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا او مجنونا وصار في اخره بصفة

الكمال فهل يوجد منه حصته من واجب تلك السنه وحكى صاحب التهذيب فيه وجهين
احدهما نعم كما لو كان معسرا في اول الحول موسرا في اخره واصحهما لا لان هولا ليسوا اهلا للنصره
بالبدن في الابتدا فلا يكلفون النصره بالمال في الانتها والمعسر كامل اهل النصره وانما يعتبر المال
ليتمكن من الادا فيعتبر وقت الادا وقطع صاحب التتمه بانه لا يلزمه من واجب ذلك الحول شي وورد
الخلاف في انه هل يطالب والحاله هذه بواجب الحول الثاني والثالث ووجه المطالبه بان وظيفه
كل حول مستقله بنفسها ولذلك لو كان عاقلا في الحول الاول ثم جن في الثاني يوخذ منه واجب الاول
ووجه المنع وعليه الاصح بان الواجب في الاحوال واحد الا ان سببه واحد الا انه منجم فاذا لم يكن
الشخص بصفة الكمال في الابتدا ولم يدخل في التوزيع هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وقال في
التتمه في الفصل الثاني في الاسباب التي يتبين بها التحمل في الخامسه **فرع** لو كان مراهقا او مجنونا او رقيقا
في اول المده ثم بلغ الصبي وافاق المجنون وعتق الرقيق في اخر الحول فلا يلزمهم وظيفه تلك السنه وجها
واحدا قال فاما وظيفه السنه الثانيه هل يوخذ منهم ام لا فعلى وجهين لها لا يوخذ قال ومثل في المسله
وجه اخر ان وظيفه السنه الثانيه والثالثه يستوي منهم لان الوظايف يتبعض في الحكم الا ترى لو كان
عاقلا في ابتدا الامر ثم جن في السنه الثانيه فانا نستوفي وظيفه السنه الاولى **قوله** اذا جنى الحر على
نفس حر اخر خطا او عمد خطا وجب الديه على عاقلته اما الخطا فعلى العاقله كما قال قطعا واما عمد
الخطا فظاهر المذهب ان ديته على العاقله كما قاله قال الرافعي رحمه الله وحكى القاضي ابن كج وابو الفرج
السرخسي وجها ان دية شبه العمد لا تحملها العاقله لانها ديه مغلظه باصحاب الخلفات فاشبهت ديه
العمد المحض وروى بعضهم هذا قولا مخرجا عن ابن القاص ووجه المذهب ما روى ان امراتين اقتتلتا
فضربت احداهما الاخرى بعمود فسطاط فاسقطت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالديه على
عواقلها هذا كله كلام الرافعي من نسخه النادراسه الاصليه **قوله** وان جنى على اطرافه فقد قولان
اصحهما انها على عاقلته قال في فصل بدل الاطراف وارش الجراحات والحكومات قليلها وكثيرها
تضرب على العاقله على المشهور كدية النفس وحكي عن القديم قول انها لا تضرب عليهم لان الضرب على خلاف
القياس لكن ورد الشرع به في النفس فيقتصر عليها ولهذا لا كفاره ولا قسامه في الطرف وقول اخر ان
ما دون ثلث الديه لا يضرب لانه لا يعظم اجحافه بالجاني هذا كلام الروضه ذكره رحمه الله بعد معنى
نحو ثلث ورقات الاشيا من اول الباب الخامس في العاقله **قوله** وان زاد عددهم على قدر الثلث
ففيه قولان احدهما يقسط عليهم وينقص كل واحد عن النصف والربع والثاني انه يقسطه الامام
على من راى منهم اعلم انه ذكر اصحابنا رحمهم الله عبارات تدخل هذه المسله في بعضها ويحتاج الى معرفتها
كلها عند ذلك وقد رايت ان اجمع في ذلك ما يتيسر لي الوقوف عليه لتتم به الفايده ان شا الله تعالى

فاقول

فاقول قال امام الحرمين رحمه الله في النهايه الارش اذا قل قدره وكثرت العواقل ولو نقضنا ذلك
المقدار على عددهم لاحتجنا الى تعب في التقسيط والجمع ففي المسله قولان اصحهما انه ينقض عليهم كما لو اجتمعوا
فاتلفوا ما قيمته نصف درهم واذا ثبت الحقوق لم يختلف الامر فيها بتعذر القض القسمه والقول
الثاني ان الامام اخذ ذلك من بعضهم فان الباب مبني على التيسير فله ان يسلك المسلك الايسر وقد
يتجه عندنا في هذا القول ان نقول الواجب نصف دينار وربع دينار وهو على واحد منهم
لا بعينه فيعينه من اليه التعيين ثم اذا تبين هذا فان فرعنا على القول الاقيس فلا كلام وان فرعنا
على القول الاخر فهل نقول لولي القتيل ان يطالب من شا منهم ام لا بد من تعيين السلطان هذا فيه تردد
يجوز ان يقال لولي القتيل ان يطالب من شا فان المسله اذا فرضناها في كونهم موسرين لا يستند
الى الاجتهاد والسلطان اذا عين لم يكن تعيينه عن اجتهاد وانما يكون عن وفاق وهذا الضعف هذا
ان ولي القتيل يعين من شا منهم هذا كلام النهايه ذكره في اخر الباب الذي يكون العاقله مثل باب عقل
الحلفا والله اعلم وقال الغزالي في الوسيط في الثاني وان كان ارش الجراحه نصف دينار والعاقله مايه
ثلاثة فوجهان احدهما ان القاضي يعين واحدا برايه اذ توزيعه يودي الى مطالبه كل واحد
بما لا يتمول والثاني يوزع وعليهم تحصيل نصف دينار مشترك بينهم هذا كلام الوسيط وفيه
انه جعل الخلاف وجهين لا قولين والامام جعله قولين وفيه انه صور المسله في ان الارش نصف
دينار وهو مشكل فان الواجب هو الارباعي في الاروش وما نقدر يقدر بارش جراحه نصف
دينار اصلا وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا كان الارش نصف دينار مثلا
والعاقله جماعه فيهم كثره ففي كيفيه تحصيله وجهان احدهما انهم يطالبون بنصف دينار
مشترك لشمول وجه التحمل لهم والثاني ان القاضي يعين واحدا او جماعه باجتهاده لكي لا يعسر
التوزيع والطلب وقد ينتهي الامر الى ان يخص كل واحد منهم ما لا يتمول وهذا كالخلاف فيما اذا
كثرت العاقله في درجه واحده بحيث لو وزع الواجب عليهم لاصاب كل غني دون
النصف وكل متوسط دون الربع ففيه قولان احدهما ان للامام ان يخص جماعه تضرب
على اغنيايهم النصف وعلى المتوسط الربع كيلا يعسر التوزيع ولا يكثر التعب والمؤنه
واصحهما المنع لان الحق وجب على جميعهم فلا يخصص بعضهم بالمطالبه واذا قلنا بالاول فباي
طريق يخصصهم حكى ابو الفرج السرخسي فيه وجهين الذي اورده عامه الناقلين ان الامام
يخص من يراه باجتهاده والثاني انه يجعلهم فرقا اثنين او ثلثا كما يقتضيه الحال ويقرع
بينهم والله اعلم هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الباب بسبب كلامه في الاجل والله اعلم
ومقتضاه انه هنا مسلتان احداهما على وجهين والاخرى على قولين ومنع تحقق الفرق

بين صورتيها وقد يقال الاول صورتها انه قل الواجب وكثر العاقلة بحيث لو وزع
الواجب عليهم يخص كلا منهم ما لا يتمول او قريبا من ذلك وقد فرض كلا لا يرث نصف دينار
فيفرده على وحصص والمسئلة الثانية التي هي على قولين صورتها انه وجب اكثر من النصف
والربع وكثر العاقلة بحيث لو وزع الواجب على بعضهم جاءت حصة الغني نصف دينار
وحصة المتوسط ربع دينار ولو وزع على جميعهم نقصت حصة الغني عن نصف وحصة
المتوسط عن ربع ولم يتعرض في واحدة منهما لما تعرض له في الشرح من قوله وان زاد عددهم
على قدر الثلث لكن لم يتعلق الرافعي بقول المختص بان التوزيع ينقص حصة الغني عن نصف
وحصة المتوسط عن ربع بل بعسر التوزيع وكثرة التعب والمؤنة وهذا بعينه هو المعنى
في المسئلة الاولى وقوله في الثانية كثرت العاقلة في درجة واحدة قد يوهم ان المسئلة
الاولى كانت العاقلة في درجتين والظاهر انه ليس المراد ذلك بل الاول ايضا في درجة
واحدة فالابعد لا تضرب عليه مع وجود الاقرب اذا لم يفضل عن الاقرب شي وان فضل
عن الاقرب شي فلا يظهر فرق في ذلك بين المسئلتين بل الاول مفروضة في ان الواجب
كله نصف دينار فان كان الاقرب غنيا فلا فضلة وان كان متوسطا فالظاهر انه لا فضلة
ايضا لان العاقلة اكثر من اثنين بلا شك والا لما عسر التوزيع وجاءت حصة كل ما لا يتمول
والله اعلم وقال في المهذب في باب ان تكون العاقلة وان كانوا في درجة واحدة وكثروا بحيث
لو وزعنا على جميعهم خص كل واحد منهم اقل من نصف دينار ومن كل متوسط ربع دينار وزع
الباقين فيه قولان اقيسهما لا يجوز لانه حق وجب على جميعهم فلا يؤخذ من بعضهم فعلى هذا
يوزع على جميعهم وينقص عن النصف والربع والثاني يجوز ان يخص به بعضهم على اجتهاده لان
في توزيعه على جماعتهم مشقة وزيادة مؤنة وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في باب
ان تكون العاقلة اذا كانت العاقلة كلهم حاضرين واستووا في الدرج ولم يتفاضلوا قال لم يخل
قسم الدية فيهم من ثلثة اقسام احدها ان تكون موافقة لعددهم لا تزيد عليهم ولا تنقص فيفض على
جميعهم ولا يخص بها بعضهم دون بعض بحسب احوالهم من اكثار واقلال والقسم الثاني ان تزيد
على عددهم كانهم يحتملون نصفها ويعجزون عن باقيها فيفض على ما احتملوا منها ويعدل بما عجزوا
عنه الى الموالي فان لم يكونوا فالى بيت المال والقسم الثالث ان تنقص الدية عن عددهم ويمكن ان يفض
على بعضهم لانها تقسط على مائة رجل وهم مايتان ففيه قولان احدهما انها تفض على جميعهم ولو
تحمل كل واحد منهم قيراطا فلا يخص بها بعضهم لاستوا جميعهم فيها والقول الثاني انها تفض
على بعضهم ويخص بها سهم العدد الذي توافق تحملها ويكون من اسعى عنه حاكما او يكون

الحاكم

الحاكم مخيرا على نصيبها على من يشا منهم لانها تؤخذ مواجب وتترك بعفو والاولى ان يعصبها
على من كان اسرع اجابة اليها وانما خص بها بعضهم لانه لما تعذر ما يحمله كل واحد منهم ولم يجز الزيادة
عليه لم يحمل العصاب منه هذا كلام الحاوي والله اعلم وقال قبل ذلك في اثنا باب من العاقلة التي يغرم
في فصل في مسئلة قال الشافعي وتؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين قال فان كانت كاملة فهي
دية الرجل الحر المسلم تجب على العاقلة في ثلاث سنين تؤدى بعد انقضا السنة الاولى ثلثا وبعد انقضا
السنة الثانية ثلثها ثانيا وبعد انقضا السنة الثالثة الثلث الباقي قلت فيتحصل من مجموع كلامه ان
المراد ما قاله في الشرح من قوله وان زاد عددهم على قدر الثلث والله اعلم وفي كلام الحاوي فوايد منها ان
تعليل المختص انه لا يجوز النقصان عن النصف والربع كما لم يجز الزيادة ومنها ان الاول ان يخص بذلك
اسرعهم اجابة ومنها ان الخلاف قولان قوله ويجب في الغني نصف دينار وفي هذا الكلام ثلث
مسايل احدها ان الواجب يختلف بالغنا والتوسط والثانية ان الواجب يتقدر والثالثة ان
القدر هو النصف على الغني والربع على المتوسط فاما المسئلة الاولى ففيها خلاف مع ابي
حنيفة رضي الله عنه قال في الحاوي قال ابو حنيفة الذي يحمله كل واحد من الغني والمتوسط من
ثلاثة دراهم الى اربعة دراهم لا يزاد عليها ولا ينقص منها واستدل بان فرض الزكاة اوكد من
تحمل العقل واقل ما يجب في زكوة المال خمسة دراهم من مايتي درهم فكان ما يلزم بالعقل اقل منها
فكان اربعة دراهم او ثلثة واما المسئلة الثانية ففيها خلاف مع احمد رضي الله عنه قال في
الحاوي قال احمد بن حنبل يتحملون ما يطيقون بحسب كثرة اموالهم وقلتها من غير ان يقدر
الشرع واستدل لانه بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واما المسئلة الثالثة فذكروا التقدير
بالنصف والربع بتوجيهان احدهما ان ما دون ربع دينار تافه لقول عائشة رضي الله عنها لم يكن
اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه وقال النبي صلى الله عليه وسلم القطع في
ربع دينار فلا يلزم المتوسط ما خرج عن حد التافه لانه لو اقتصر على التافه لجاز الاقتصار على الحبة
والقيراط وذلك مما لا يفي بالدية ويهدر بها الدم فوجب ان يلزم المتوسط ما خرج عن حد
التافه وهو ربع دينار واذا الزم المتوسط ربع دينار وهو مقل بالنسبة الى الغني وجب
ان يضاعف في حق الغني وهو المكثر بالنسبة الى المتوسط فيلزم نصف دينار كما يلزم الموسر
في النفقة مثلا نفقة المرتين والثاني اقل ما يواسى به الغني في زكاته نصف دينار من عشرين دينارا
فحمل الغني نصف دينار لان الزيادة على ... يؤول الى الاجحاف ولا يقف على مقدار واذا لزم الغني نصف
دينار كان على المقل نصف ذلك وهو ربع دينار كما ان نفقة المعسر نصف نفقة الموسر
وهذان التوجيهان من الحاوي الكبير التوجيه الثالث على الغني الزكاة نصف دينار وهي

مواساه فكذلك هنا وعلى المتوسط ربع دينار احدا من نصاب السرقه وهذا هو الذي
اعتمده الامام في النهايه وقال بعد تقديره ما على الغني بنصف دينار وحد الغني وان
استعد بحصول التحكم بهذا المقدار فسبه الثاني من مقدار الماخوذ ومضاهاه هذا الكتاب
باب الزكاه في التحمل والمواساه وقد شهد لذلك اعتبار السنه **التوجيه الرابع** اشار
اليه الدزماري رحمه الله في شرحه للتنبيه فقال انما جعلنا بين الغني والمتوسط تفاوتا
بالضعف لانه قد ثبت ان النفقه التي تجب على سبيل الرفاهيه هو ما زاد على المد فيكون في
حق المتوسط مد ونصف فيكون عليه مد اصل ونصف على سبيل الرفاهيه وعلى الغني مد على
سبيل الرفاهيه ومد اصل فيكون مدين هكذا لفظه وذكر بعد اخر النصف من الزكاه
والربع من نصاب السرقه والله اعلم **قوله** وان اجتمع منهم جماعه في درجه واحده وبعضهم
غيب ففيه قولان اصحهما انهم سوا والثاني انه يقدم الحضر قيل هل صوره المسله ان قدر
الواجب يستوعب الحضر والغيب من غير زياده ولا نقص او انه يزيد عليهم او ينقص عنهم
او انه بقدر الغيب فقط ام بقدر الحضر فقط ام بقدر احد القسمين وبعض الاخر ام لا فرق
بين ذلك كله والجواب الظاهر انه ليس مراده ولكن مراده ما اذا كان يكفي في ذلك باحد
الفريقين او بعض هذا او ببعض هذا قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فيما اذا استوى
انساب من حضر ومن غاب فكانوا كلهم اقارب او اباعد قال فهذا على ضربين احدهما ان يستوعب
الديه جميعهم فيقسط على من حضر وغاب حتى يستوي في جميعها والضرب الثاني ان يكتفي باحد الفريقين
من الغيب او الحضر ففيها ثلثه اقاويل احدها انها تقسط على الحاضرين والغايبين جميعا اعتبارا
بالتساوي في النسب والقول الثاني انها تقسط على الحاضرين دون الغايبين اذا قيل ان بعد الدار له
اثر في الاسقاط والقول الثالث ان الحكم بالخيار في ان يقسطها على الحاضرين دون الغايبين
او يقسطها على الغايبين دون الحاضرين او يقسطها على بعض الحاضرين وبعض الغايبين
اذا قيل ان بعد الدار لا يوثر وان العدد اذا زاد يقسط على البعض هذا كلام الحاوي
وفيه فوايد منها بيان محل الخلاف ومنها حكايه قول زايد ومنها التعليل وقد يقال مراد
السنه مطلقا سوا استوعب قدر الواجب الجميع ام لا لانه اطلق ذلك فان قلت اذا استوعب
الجميع فكيف يخص الحضر قلت لا يخصهم لكن يقدمهم بالاخذ منهم ثم يقسط الباقي على
الغايبين ولهذا قال والثاني انه يقدم الحضر ويقتضي تقديمهم بدخول فيه قسمان احدهما الاخذ
منهم اولا ثم الاخذ من الغيب والثاني افراد الحضر بالاخذ منهم دون الغيب فكانه قال
يقدم الحضر بحسب الامكان اما بالافراد بالاخذ منهم ان امكن واما بالاخذ منهم

او لا وان زاد قدر الواجب على عدد الحضر ودل على ذلك ان الرافعي رحمه الله قال في
شرحه الكبير ان كانوا مستوين في الدرجه فهل يقدم من حضر منهم فيه قولان احدهما نعم
وبه قال مالك رضي الله عنه لاختصاصهم بقرب الدار كما يقدم المختصون بقرب
القرابه وايضا فالنصره انما تاتي للحاضرين والتحمل نوع نصره وايضا ففي الضرب
على الغايبين مشقه وقد يقطع الطريق ويتاخر التحصيل او يتعذر واصحهما وبه قال ابو
حنيفه واحمد رضي الله عنهما لا بل تضرب على الكل لاستوايهم في العصوبه والميراث
وعلى هذا فالحكم كما لو كانوا جميعا حاضرين او غايبين واذا قلنا يقدم الحاضرين
فاذا لم يكن فيهم وفا فلا بد من ضرب الباقي على الغايبين والطريق باب القاضي كما سبق
هذا كلام الرافعي رحمه الله فاطلق محل الخلاف كما في السنه ثم قال واذا قلنا يقدم
الحاضرين فاذا لم يكن فيهم وفا فلا بد من ضرب الباقي على الغايبين فاقتضى ذلك شمول
محل الخلاف الى اذا لم يكن في الحاضرين وفا قطعا والا لم يستقم قوله واذا قلنا الى اخره
لانه حينئذ لا يكون قد دخل في هذا الخلاف فلا فايده فيه والله اعلم **قوله** وان جنى عبده
على حر او عبد وجب المال في رقبته ومولاه بالخيار الى اخره **قيل** لو جنى العبد مرات
يكون الحكم في كل مره كذلك ام هذا مختص بجنايته مره واحده ام بالمره والاولى من المرات
والجواب الظاهر انه اذا اراد المره الواحده فان هذا الحكم ينطلق عليها بلا شك واما اذا
جنى العبد مرتين فصاعدا فاعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو جنى العبد
ففداه السيد ثم جنى مره اخرى فاما ان يسلمه ليباع او يفديه مره اخرى وان كانت الجنايه
الثانيه قبل الفدا فان سلمه للبيع بيع ووزع الثمن على ارش الجنايتين وان اختار الفدا فداه
على الجديد بالاقل من القيمه ومن الارشين وفي القديم بالارشين وكذلك الحكم لو كان قد
سلمه للبيع فجنى جنايه اخرى قبل ان يباع هذا كلام الرافعي رحمه الله بعينه ثم انه
قال في كلامه على جنايه المستولده اذا تكررت جناياتها ووقعت الثانيه قبل الفدا
ففيما يلزم السيد قولان احدهما ان عليه ان يفدي لها لكل جنايه بالاقل من قيمتها وارش تلك
الجنايه لان الاستيلاد السابق كالمنع من البيع بعد الجنايه فاذا وجد الاستيلاد ووجدت
الجنايات كان الاستيلاد كمنع يتجدد عقيب كل جنايه ولو جنى القن فمنع السيد من بيعه
واختار الفدا ثم جنى ففعل السيد مثل ذلك يلزمه لكل جنايه الاقل من ارشها ومن قيمته
فكذلك هنا هذا كلامه ايضا **فقوله** فلو جنى القن على اخره ظاهره انه مناقض لكلامه
المتقدم لانه قال في هذا يلزمه لكل جنايه الاقل من ارشها ومن قيمته وقال في كلامه

المتقدم وان اختار الفدا فداه على الجديد بالاقل من القيمه ومن الارشين وفرق بين
الاقل من قيمته ومن كل ارش وحده وبين الاقل من قيمته من الارشين جمله فانه لو كانت
القيمه الفا واحد الارشين تسعمايه والاخر خمسمايه فالاقل من القيمه ومن كل منهما يكون بالنسبه
الى احدهما تسعمايه وبالنسبه الى الاخر خمسمايه فيكون مجموع ما يلزمه الف واربعمايه والاقل
من القيمه ومنهما جمله واحده يكون الفا فقط فيكون مجموع ما يلزمه لهما الفا فقط وكل
من كلاميه فيما اذا لم يفده وكل من كلاميه فيما اذا اختار الفدا وكلام الروضه مثل كلام
الرافعي فيهما فان قلت يحمل كلامه الاول على ما اذا وجدت الجنايه الثانيه قبل اختيار
الفدا اي انه جنى العبد فلم يوخذ من السيد فدا ولا اختيار الفدا ولا منع من البيع ولا
بيع ثم انه جنى العبد مره ثانيه والامر على ما ذكر فهذا حكمه ما تقدم ويحمل كلامه الثاني
على ما اذا جنى العبد فمنع السيد بيعه واختار الفدا ايضا لحكمه ما ذكره ثانيا والفرق بينهما
انه باختيار الفدا عقب الاول صار ملتزما للاقل من قيمته ومن ارش الجنايه الاولى ثم
كذلك بعد الثانيه ايضا واما اذا   ولم يختر الفدا عقيب الجنايه الاولى فانه لم يلزم
ذلك بكل جنايه واذا اختار الفدا بعدهما اعتبر الاقل من قيمته ومن الارشين معا قلت
يحمل ان يكون المراد لذلك لكن يبقي شي وهو انه قد قال الرافعي رحمه الله بين الكلامين
المتقدمين ولو قال السيد اخترت الفدا فهل يلزمه الفدا به ام يجوز له الرجوع وتسليم
العبد لبيع فيه وجهان ظاهر المذهب وهو المذكور في المهذب انه لا يلزمه الوفا
ويبقي الخيار واجرى الامام الخلاف فيما اذا قال انا افديه وهو ابعد لاحتماله الوعد
وموضع الخلاف فيما اذا كان العبد باقيا اما اذا مات فلا رجوع له بحال هذا كلامه
وموضعه قبل كلامه على جنايه المستولده واذا كان قوله اخترت الفدا لا يلزمه
الفدا على ظاهر المذهب فاي فرق بين ان يقول ذلك بعد الجنايه الاولى قبل الثانيه
وبين ان لا يقول ذلك وانما يحتمل ظهور الفرق لو قلنا ان ذلك يلزمه الفدا والله اعلم وايضا
فكان ينبغي ان يقيد كلامه الاول بما اذا لم يقل اخترت الفدا او لم يقيد بذلك بل بانه قبل
الفدا فقط وكان الاحسن ان يذكر جنايه القن بتمام تفصيلها اولا وقال الرافعي
رحمه الله في كلامه على جنايه المستولده قبل الحاله الثانيه ولو جنى القن جنايات ثم قتله
السيد او اعتقه لا يلزمه الا فدا واحدا وكذلك قال في الروضه فاطلق قوله
جنايات ولم يتعرض لاختيار فدا بينهما ولا عدمه وجزم بانه لا يلزمه الا فدا واحدا مع الاطلاق
المذكور وهذا من تمام تفصيل جنايه القن ايضا واعلم انه جزم ايضا فيما اذا جنى القن فمنع السيد

من

من بيعه واختار الفدا ثم جنى فمنع السيد مثل ذلك فانه يلزمه لكل جنايه الاقل من ارشها
ومن قيمته ولم يحك فيه قولا انه يلزمه الارشان وفي كلامه الاول قال فداه على الجديد
بالاقل من القيمه ومن الارشين وفي القديم بالارشين وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه
اذا جنى العبد مرارا فلا يخلو اما ان يجني ويفديه ثم يجني واما ان يصدر منه جنايات ولا
يتخللها الفدا فان جنى مرارا ولم يتخلل الفدا ثم توجهت الطلبه فاروش الجنايات وان كثرت بمثابه
الجنايه الواحده فيجري القولان في انه بكم يفديه احدهما انه يفديه باقل الامرين من الاروش
والقيمه مره واحده والقول الثاني انه يفديه بالاروش بالغه ما بلغت وان اراد سلم العبد
ليباع في الاروش وان جنى العبد فداه السيد على القولين كما تقدم فاذا جنى مره اخرى
فاراد فداه على الترتيب الذي فداه في المره الاولى ولا اثر لما تقدم ولكل جنايه حكمها اذا تقدم
عدم فدا الجنايه المتقدمه والسبب فيه انه ما نع عند كل جنايه معا حدا فاقتضى
كل منع فدا مستقلا هذا كلام النهايه وموضعه قبل باب التقا الفارسين واصطدام السفينتين
بنحو ورقه تقريبا من نسخه بمشهدا بن عروه وهناك تكلم على جنايه المستولده ايضا والله اعلم قال رحمه
الله باب قتال اهل البغي قوله وان استنظروا مده لينظروا انظرهم الا ان يخاف انهم يقصدون
الاجتماع على حربه فلا ينظرهم قيل لم يفرق المصنف رحمه الله بين ان يسالوا انظار مده
قريبه او بعيده ولا بد من التفرقه في ذلك فانه قال في المهذب فان سالوا النظره مده قريبه يوما
او يومين انظرهم لعلهم يرجعون فان طلبوا اكثر من ذلك كالشهر والشهرين فان راى الامام
المصلحه في انظارهم بان كان باهل العدل ضعف حتى يقووا ووقعت لاهل البغي شبهه فرجا
نزول انظرهم وان خاف الامام اجتماعهم وقوه شوكتهم او مكرهم في الانظار لم ينظرهم
وان اعطوا على الانظار رهائن من الاموال والاولاد والنسا لم يقبل لانه لا يومن ان يكون ذلك مكرا
وان بذلوا مالا لم يقبل لما ذكرنا ولانه يشبه ضرب الجزيه على المسلمين قلت بين الكلامين
مخالفه من وجوه احدها ان كلام التنبيه يقتضي انهم متى سالوا الانظار يفصل فيقال ان خاف
انهم يقصدون الاجتماع على حربه لم ينظرهم وان لم يخف ذلك انظرهم مطلقا ولا يفترق
الحال بين ان يسالوا انظار يوم او يومين او اقل او اكثر وكلام المهذب يقتضي انهم ان سالوا
انظار مده قريبه يوما او يومين انظرهم مطلقا من غير تفصيل سوا خاف انهم يقصدون
الاجتماع على حربه او لم يخف ذلك الوجه الثاني ان مقتضى كلام التنبيه انه متى لم يخف
انهم يقصدون الاجتماع على حربه انظرهم مطلقا من غير تفصيل سوا ظهر له ان في انظارهم مصلحه
لاهل العدل او لم يظهر له ذلك وكلام المهذب يقتضي انهم اذا سالوا اكثر من يوم او يومين كالشهر

والشهرين نظر فان ظهر له في ذلك مصلحة بما ذكروه انظرهم وان خاف اجتماعهم وما ذكروه لم ينظرهم واما اذا لم يخف ذلك ولا ظهرت له المصلحة المذكورة فكلام المهذب ساكت عنه لانه لا يتناوله الوجه الثالث ان كلام التنبيه يقتضي انه متى خاف انهم يقصدون الاجتماع على حربه لا ينظرهم مطلقا من غير تفصيل سواء كان باهل العدل ضعف يرجى زواله بالانظار ام لا وسواء كان يرجى زوال شبهتهم ام لا وكلام المهذب او لا يقتضي انه متى راى المصلحة في الانظار بان يكون باهل العدل ضعف واذا انظرهم تقووا او انه يزول شبهة اهل البغي انظرهم مطلقا سواء خاف انهم يقصدون الاجتماع على حربه ام لا والله اعلم **سوال** لو سالوا الانظار واعطوا رهائن من الاولاد والنساء او بذلوا مالا هل يفعل ذلك او لا **والجواب** لا يفعل وقد تقدم نقله من التهذيب قريبا لكن تعليلهم في المهذب يقتضي ان منع قبول الرهائن مخصوص بما اذا خاف من انظارهم المفسدة المذكورة واما منع قبول المال فعلله بتعليلين الثاني منهما يقتضي انه لا يقبل منهم المال مطلقا سواء خاف منهم او لم يخف والله اعلم **قوله** ويجتنب قتل ذي رحمه هل هذا التجنب واجب او مستحب او ما حكمه **والجواب** قال في المهذب ويكره ان يقصد قتل ذي رحمه من اهل البغي كما قال في قتال اهل الحرب **قلت** وظاهر هذا انه لا يجب اجتنابه بل الاجتناب ترك مكروه والله اعلم ثم قال في المهذب فان كان قاتله فرسه لم يكره كما اذا قصد قتله في غير القتال والله اعلم **قال القاضي** الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة **قال الشافعي** واكره للعادل ان يتعمد قتل ذي رحم من اهل البغي ثم قال القاضي فان قتل ذا رحمه جاز ولم يحرج وان كره له وقال في التتمة في كتاب الردة للعادل اذا كان له قرابة من اهل البغي يكره ان يقصد المقاتلة معه بل يشتغل بقتال غيره الا ان يبدى ذو رحم بقتاله **قوله** وان اسر منهم رجلا حبسه الى ان ينقضي الحرب ثم يخليه ويأخذ عليه ان لا يعود الى قتاله **سوال** اطلق المصنف ان الرجل اذا اسر يحبس وليس ذلك مطلقا انما يحبس بشرط ان لا يبايع الامام العادل فان بايع الامام لم يحبس بل يخلى واطلق انه بعد انقضاء الحرب يخلي وليس ذلك مطلقا بل بشرط ان يبايع الامام فان لم يبايع لم يخل بل يتم حبسه الى ان يبايع **قال** في المهذب فالرجال اذا وقعوا في الاسر يعرض عليهم البيعة فمن بايع منهم طوعا خلي سبيله ومن لم يبايع يحبسهم الامام في حال القتال او يعيده الى ان يبايع الامام **قلت** قوله في التنبيه ويأخذ عليه ان لا يعود الى قتاله يغني عن قوله في المهذب يعرض عليهم البيعة ويعطي انه انما يخلى بعد الحرب اذا بايع فهو كما في المهذب **قلنا** لا يلزم من كونه يعطي العهد بانه لا يعود الى قتاله انه بايع الامام فانه قد يعطي العهد بذلك ولكن يقول انا لا ابايع الامام ولا اقاتلكم بعد ذلك وهذا الشرط الذي ذكره في التنبيه

من انه

من انه يأخذ عليه لم يذكره في المهذب لكن يلزم من مبايعته ذلك فان البيعة الصحيحة تقتضي انه لا يعود الى القتال والله اعلم **قوله** وان اسر امرأة او صبيا خلاه على المنصوص وقيل انه يحبس **سوال** اطلق محل الخلاف في ذلك وليس مطلقا بل هو مقيد بما اذا لم يقاتل المرأة ولا الصبي اما اذا كانا يقاتلان فيحبسان وجها واحدا **قال في المهذب** والمراهقون والعبيد والنسوان اذا كانوا يقاتلون حبسهم الى انقضاء القتال ثم يخلي سبيلهم لانه لا يطلب منهم البيعة الا على الاسلام وان كانوا لا يقاتلون لا يحبسون اصلا وكذلك حكم من لا يقاتل كالشيوخ من الرجال والزمنى وقيل يحبسون جميعا زمان القتال كالرجال والشباب لان في ذلك كسر قلوبهم والاول اصح والله اعلم **قوله** وان اتلف اهل العدل على اهل البغي شيئا في حال الحرب لم يضمنوا **سوال** قيل هل يفترق الحال في ذلك بين ان يتلفوا مالا او نفسا او لا وما الفائدة في قوله في حال الحرب فانه يعطي انه لو اتلف اهل العدل على اهل البغي شيئا في غير حال الحرب ضمنوا فهل الحكم كذلك ام لا **والجواب** لا يفترق الحال في ذلك بين ان يتلفوا مالا او نفسا فلا ضمان في ذلك كله على اهل العدل في حال الحرب وفائدة قوله في حال الحرب انه يجب الضمان اذا كان قبل الحرب او بعده مالا كان او نفسا ايضا والله اعلم وسنذكر النقل في ذلك ان شاء الله تعالى عقيب المسئلة الثانية **قوله** وان اتلف اهل العدل على اهل البغي شيئا ففيه قولان اصحهما انهم لا يضمنون **سوال** قيل هل هذه المسئلة المفروضة كما قبلها فيما اذا كان الاتلاف في حال الحرب او هي مطلقة تشمل ما اذا كان ذلك في حال الحرب او قبله كما هو ظاهر الكلام فان المصنف لم يقيد المسئلة الثانية بما اذا كان في حال الحرب وهل محل القولين في اتلاف المال والنفس جميعا ام في اتلاف احدهما **والجواب** هي مفروضة كما قبلها فيما اذا كان الاتلاف في حال الحرب فاما اذا اتلف اهل البغي على اهل العدل شيئا قبل الحرب او بعده فيجب عليهم ضمانه قطعا وترك المصنف تقييد كلامه بما ذكرناه اكتفاء بعطف المسئلة الثانية على المسئلة الاولى وهي مقيدة بحال الحرب والقولان يجريان في المال والنفس جميعا لان ذلك طريقه في المذهب وكلامه يقتضي ذلك فانه قال شيئا والشيء يعم المال والنفس جميعا والله اعلم **قال** في المهذب ولو اتلف احدى الطائفتين على الاخرى مالا او نفسا في غير حال القتال وجب الضمان ووجب القود في النفس واذا اتلف في حال القتال نظر ان اتلف العادل على الباغي لا يجب عليه الضمان مالا كان او نفسا وان اتلف الباغي على العادل نظر ان اتلف عليه ما لا اهل يجب عليه ضمانه فيه قولان اصحهما وهو قوله الجديد وبه قال ابو حنيفة لا يجب لانهم يقاتلون على تاويل فاولهم لما لم يمنع قبول شهادتهم فوجب سقوط الضمان عنهم كاهل العدل والقول الثاني يجب عليهم الضمان وهو قول مالك لانهما طائفتان من المؤمنين اقتتلا فيجب على المبطلة ضمان ما اتلف على المحقة كقطاع الطريق يجب عليهم ضمان ما اتلفوه على الرفقة

هذا في ضمان المال او في ضمان النفس بالدية والكفارة اما القصاص هل يجب على الباغي بقتل
اهل العدل اختلف اصحابنا فيه منهم من قال فيه قولان كضمان المال ومنهم من قال
القصاص لا يجب قولا واحدا لانه سقط بالشبهة ولا خلاف ان ما يد كل واحد من الطايفتين
من مال الاخر من بعد انقضا الحرب يجب رده فان اتلفه يجب عليه ضمانه والله اعلم
قوله وان اطلع رجل في بيت رجل وليس بينهما محرمية جاز له رمي عينه قال ابو خذ هذا
هذا التصوير وهو ان يطلع رجل في بيت رجل وليس بينهما محرمية ويختلف عنه الحكم
اي لا يجوز رمي عينه وذلك في مسايل احداها اذا كان للناظر محرم في الدار او زوجة او متاع فانه
لا يجوز قصد عينه لان له في النظر شبهة قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير مع انه يصح
ان يقال ليس بين الناظر وصاحب الدار محرمية اذا كان كل منهما اجنبيا من الاخر ويجاب
بانه قال الرافعي رحمه الله عقب ذلك وفي امالي ابي الفرج السرخسي وجه انه لا يكفي
بانه يكون له في الدار محرم وانما يمتنع قصد عينه اذا لم يكن في الدار الا محارمه والمشهور
الاول هذا لفظ الرافعي فلعل المصنف للشبه اختار هذا الوجه لكن يلزمه ان يكون قد اختار
خلاف المشهور على هذا المسالة الثانية رجل اطلع في بيت رجل اجنبي منه وليس في ذلك
البيت لا محارمه للناظر فلا يجوز رمي عينه قطعا على ما يقتضيه نقل الرافعي المتقدم
قريبا والله اعلم المسالة الثالثة رجل اطلع في بيت رجل اجنبي منه لكن الناظر محرم لحرم
صاحب الدار فلا يجوز رمي عينه اذا لم يكن حرم صاحب الدار مجردة هذا نقل الرافعي
رحمه الله فان قيل مراده محرمية بين الناظر وبين صاحب البيت او بين الناظر وبين
من في البيت قيل لفظه لا يقتضي ذلك ثم لو كان ذلك مراده ورد عليه انه لو كان محرم
صاحب الدار مكشوفة ما بين السرة والركبة ونظر والحالة هذه فانه لا يجوز رمي
عينه اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة والركبة هذا مقتضى ما جزم به الرافعي رحمه الله
المسالة الرابعة رجل اطلع في بيت اجنبي منه وليس في البيت الا مالكه وحده وليس مكشوف
العورة فانه لا يجوز رمي عينه على اظهر الوجهين وهذا المذكور في الشامل نقله الرافعي رحمه
الله قال ووجه الثاني ان من الاحوال ما هو كالعورة لا يريد الاطلاع عليه فلعل المصنف
اختار هذا الثاني والله اعلم المسالة الخامسة لو كانت الحرم في الدار مستترات بالثياب او كن
في بيت او منعطف لا يمتد النظر اليهن فانه لا يجوز قصد عينه على احد الوجهين والجواب
قال الرافعي فيه وجهان اظهرهما الجواز لان الاخبار مطلقة ولانه فقد يريد ستر حرمه عن نظر
الناس وان كن مستترات وايضا فالحرم لا يدري متى يستترن وينكشفن فالاحتياط حسم

باب

باب النظر هذا لفظ الرافعي وقد يوخذ منه او من بعضه ترجيح خلاف ما رجحه في الرابعة
والله اعلم المسالة السادسة لو كان باب الدار مفتوحا فنظر فيه او نظر من كوة واسعة او من
ثلمة حصلت في الجدار وكان مختار المرتقف فانه لا يجوز رمي عينه جزم به الرافعي رحمه الله
ولفظه لم يجز قصد عينه وقد يجاب بان قوله اطلع المراد به انه وقف ونظر متعمدا لكن هذا
يتوقف على نقل في انه معنى اطلع لذلك والله اعلم المسالة السابعة اذا كان باب الدار مفتوحا فنظر
فيه او نظر من كوة واسعة او من ثلمة حصلت في الجدار ووقف ونظر متعمدا والحالة هذه فانه
لا يجوز رمي عينه على اصح الوجهين ولو رماه ضمن لان صاحب الدار مفرط بفتح الباب وتوسيع
الكوة نقله الرافعي رحمه الله وقال عقبه واشار بعضهم الى الفرق بين الباب المفتوح والكوة الواسعة
وقال الباب يفتح ويرد ويغلق بحسب الحاجة والكوة لا يتكرر سدها وفتحها هذا لفظه
ويجاب بان المصنف لعله يختار خلاف ما صححه الرافعي فان الرافعي قال وجهان احدهما يجوز
قصد عينه لتعديه بالنظر كما لو نظر من جحر واصحهما عند صاحب المهذب وبه اجاب
الامام المنع وايضا فان الرافعي لم يجعله الاصح مطلقا بل قال انه الاصح عند صاحب المهذب
وبه اجاب الامام والله اعلم المسالة الثامنة نظر رجل في بيت رجل اجنبي منه لكنه انصرف
الناظر قبل الرمي اليه لم يجز ان يتبعه ويرميه كالصايل اذا ادبر جزم به الرافعي رحمه الله المسالة
التاسعة لو رمى عينه قبل انذاره لم يجز وانما يرميه بعد الانذار كما ذكر في دفع الصايل
ويجاب بانه قال الرافعي رحمه الله هل يجوز رميه قبل ان ينذره فيه وجهان احدهما ويحكى عن الشيخ
ابي حامد والقاضي الحسين لا بل ينذره اولا ويزجره عن التطلع ويامره بالانصراف فان
اصر نجيز برميه جريا على قياس الدفع في البداءة بالاهون فالاهون وايضا فقد يعتقد
لنفسه عذرا فيعرف النهي فان اصر يسل منه واظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال
القاضي ابو الطيب والماسرجسي انه يجوز الرمي قبل الانذار لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان
يختال ليرمي عينه الناظر بالمدرى وروي انه قال من اطلع على قوم بغير اذنهم ففقاوا عينه فلا
قود ولا دية وعن صاحب التهذيب انه استدل بجواز الرمي قبل الانذار لها هنا على انه لا يجب
تقديم الكلام في كل دفع وانه يجوز للمصول عليه الابتدا بالفعل وبما روي عنه تخريجه على الخلاف
في انه هل يجب استتابة المرتد وذكر الامام ان محل التردد الكلام الذي هو موعظة وتخجيل
وقد يفيد وقد لا يفيد فاما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز ان يكون
في وجوب البداءة به خلاف وهذا احسن وينبغي ان يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من
البداءة به مبادرة الصايل وخروج الامر من اليد لا تجب البداءة به بلا خلاف هذا كله لفظ الرافعي

رحمه الله المسله العاشره لو نظر من سطح نفسه او نظر المؤذن من المىذنه فانه لا يجوز رمي عينه
على وجه وجاب بانه يجوز على الاظهر فانه قال الرافعي رحمه الله انه احرى صاحب المهذب في
ذلك الوجهين المذكورين في النظر من الباب المفتوح والكوه الواسعه قال ولكن الاظهر ههنا جواز
قصد عينه لانه لا تفريط من صاحب الدار هذا ذكره الرافعي رحمه الله في كلامه في المسله السادسه
وقال قبله قبيل الاولى ولا فرق بين ان يكون وقوف الناظر في شارع او في سكه منسده الاسفل
او في خالص ملكه فليس للواقف في ملكه النظر الى حرم الناس وعن القاضي الحسين وجه ضعيف
انه لا يقصد عينه اذا وقف في الشارع او في ملك نفسه وانما يقصد اذا وقف في ملك المنظور
اليه والله اعلم وقبل تقدم التصوير الذي ذكره ويجوز رمي عينه وذلك في مسايل احداها لو نظرت
المراه يجوز رمي عينها في اظهر الوجهين نقله الرافعي رحمه الله مع انه لم يطلع رجل الثانيه لو نظر
المراهق فانه يجوز رمي عينه ايضا على اظهر الوجهين كالمراه نقله الرافعي الثالثه لو نظر الموجر للدار الى
حرم المستاجر فيها فانه يجوز رمي عينه جزم به الرافعي رحمه الله مع انه انما اطلع الى بيت نفسه لا
الى بيت غيره الرابعه لو كان الناظر هو محرم البيت المنظور اليه فانه يجوز رمي عينه على احد
الوجهين نقلها الرافعي ولم يصرح بترجيح سوال يتعلق بالمسله لو دخل دار انسان بغير اذنه فله ان يامره
بالخروج ود فعه وفايده في بيان الاصل في هذه المسله قال الرافعي رحمه الله اذا نظر الى الحرم انسان
في دار من كوه او ثقب او صير باب فنهاه صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاه او نحوها فاصاب
عينه فاعماه او اصاب قريبا من عينه فجرحه فلا ضمان وان سرى الى النفس خلافا لابي حنيفه رضي الله
عنه حيث قال لا يجوز ذلك ويجب الضمان وفي كتاب القاضي ابن كج عن مالك رضي الله عنه مثله
لنا ما روى عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان رجلا اطلع من جُحْر في حجره رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لو اعلم انك تنظر لي لطعنت به في عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر وعن ابي هريره
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو اطلع احد في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاه
ففقات عينه ما عليك من جناح هكذا نقله من الشرح وقال في البيان روى سهل بن سعد
الساعدي ان رجلا اطلع في جُحْر من حجر النبي صلى الله عليه وسلم وكان في يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك
به راسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو علمت انك تنظر لطعنت به عينك انما جعل الاستيذان من اجل
البصر قوله مدرا قال في كتاب النهايه في غريب الحديث في درى بالدال المهمله مع الرا المهمله في اخر الباب
كان في يده مدرى يحك به راسه المدرى والمدراه شي يعمل من حديد او خشب على شكل سن
من اسنان المشط واطول منه تسرح به الشعر المتلبد ويستعمله من لا مشط له وقال في الصحاح في الباب الاخير
في درا بالدال المهمله مع الرا المهمله المدرى القرن قال النابغه يصف الثور والكلاب يشك الفريصه
بالمدرى

بالمدرى فانفذها نشك المسطار يشي من العضد وكذلك المدراه وربما تصلح بها الماشطه قرون
النسا وهي شي كالمسله يكون معها قال يقال مدرت المراه اي سرحت شعرها باب
قتال اهل البغي قيل ما البغي لغه وما البغي شرعا وما المراد به هنا وهو اسم ذم ام لا وهل يقتضي
الفسق ام لا وهل يقتضي العصيان ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في اوايل
كلامه على الجنايه الاولى البغي الباغي في اصطلاح الفقها المخالف للامام العادل الخارج عن طاعته بالامتناع
عن ادا ما وجب عليه او غيره بالشرايط التي نذكرها ولم سمي باغيا قيل لانه ظالم بذلك والبغي الظلم قال الله
تعالى ثم بغي عليه اي ظلم وقيل لمجاوزته الحد المرسوم له والبغي مجاوزه الحد وقيل لطلبه الاستعلا على
الامام من قولهم بغى الشي اي طلبه ثم قال انه لا يكفر الباغي بالبغي وانه اذا رجع الى الطاعه تقبل
توبته ويترك قتاله ثم قال اطلق الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وبان الباغين ليسوا
بفسقه كما انهم ليسوا بكفره لكنهم مخطيون فيما يفعلون ويذهبون اليه من التاويل
ومنهم من يسميهم عصاه ولا يسميهم فسقه ويقول ما كل معصيه توجب الفسق وعلى هذا
فالتشديدات الوارده في الخروج عن طاعه الامام ومخالفته محموله على من يخرج عن الطاعه
ويخالف الامام بلا عذر ولا تاويل وعلى هذا اسميه البغي جنايه كتسميه الخطا جنايه ثم انه قال
في اثنا كلامه على احكام البغاه ومن الاصحاب من قسم البغي الى ما هو فسق والى ما ليس بفسق وترد
قضا القاضي الذي بغيه فسق وسنذكر ذلك في ادب القضا قوله اذا خرج على الامام
طايفه من المسلمين ورامت خلعه او منعت الزكاه او حقا توجه عليها اختلفت عبارات
اصحابنا رحمهم الله في صفه اهل البغي وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الذين يخالفون الامام
بالخروج عليه وترك الانقياد والامتناع من توفيه ما يتوجه عليهم من الحقوق ينقسمون الى اهل
البغي وغيرهم ويتصف اهل البغي بما يتميزون به عن ساير المخالفين ثم قال اما اهل البغي فيعتبر فيهم
صفتان احداهما ان يكون لهم تاويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام او منع الحق المتوجه
عليهم قال والصفه الثانيه ان يكون لهم شوكه وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعه
الى كلفه ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم ويتيسر
فليسوا باهل بغي قال وشرط جماعه من الاصحاب في الشوكه ان ينفردوا بالبلده او قريه او موضع
من الصحرا وربما قال يعني ان يكون بحيث لا يحيط بهم اجناد الامام بل يكونوا في طرف من اطراف
ولايته والمحققون قالوا لا يعتبر هذه الصوره وانما المعتبر استعصاوهم وخروجهم عن قبضه
الامام حتى لو تمكنوا من المقاومه مع كونهم محفوفين بجند الامام فيجب الحكم لحصول الشوكه ويرجع
التفاوت الى ان عدد المحفوفين ينبغي ان يكون اكثر من عدد الواقفين في الطرف ويتعلق بالشوكه

صور اوردها الامام احداها حكي في قوم قليلي العدد تعووا بحصن منيع وجهين وراى الاولي ان يفصل فيقال ان كان الحصن في فوهة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن فالشوكة حاصلة وحكم اهل البغي ثابت لهم لئلا يتضرر اهل الناحية بتعطل الاقضية والاحكام والا فليسوا باهل البغي ولا يبالي بما يقع من التعطل في العدد القليل الثانية قال لا خلاف في انه لو تحرف من رجال القتال المحقوقين عدد يسير وكانوا يعضل القوي يقوون على مصادمة الجموع الكثيرة بهم على عدة تامة ويحتمل ان ينازع فيه منازع لقلة عددهم ويجعل قوامهم كالمكان الحصين الثالثة قال يجب القطع بان الشوكة لا تحصل اذا لم يكن لهم متبوع مطاع فان رجال النجدة وان كثروا فلا قوة لهم ولا شوكة اذا لم يصدروا ولم يجتمعوا على راي وهل يشترط ان يكون فيما بينهم امام منصوب او نصب فيه وجهان معروفان ويقال قولان الجديد الاشتراط واليه ميل صاحب المهذب والتهذيب والا فلا يكون فيما بينهم قاض ووال فان الرعايا لا يتمكنون من بيعهم فتتعطل الاحكام واظهرهما عند الاكثرين وهم اصحابنا العراقيون والامام المنع لانه ثبت لاهل الجمل واهل النهروان حكم البغاة ولم يكن فيما بينهم امام وعن المنهاج للشيخ ابي محمد انه يعتبر في اهل البغي وراء ما سبق ذكره شيئان اخران ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما وقد جرى ذكرهما في وصف الشافعي رضي الله عنه اهل البغي ويشبه ان يقال هذا طريق مخالفة الامام ولا بد في القوم من المخالفة ليكونوا باغين ثم يعتبر فيهم الصفتان المذكوران فليس ذلك مخالفا لما سقناه هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال في التتمة يعتبر في صفة البغي الطائفة المخالفة للامام العادل اربع شرائط احداها ان يكون لهم تاويل محتمل من كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فيعتقدوا لاجله مخالفة الامام والخروج عليه الثانية ان يكون فيهم كثرة ولهم شوكة وقوة ومنعة بحيث يحتاج في حملهم على الطاعة الى جمع العساكر وتجهيز الجيوش فاما اذا قل عددهم فلا يثبت لهم حكم البغاة الثالثة ان يخرجوا عن قبضة الامام وطاعته بحيث لا يتمكن من قهرهم واستيفاء الحقوق منهم الا بجمع العساكر والمال فاما اذا داموا تحت يده فلا يثبت لهم حكم البغاة الرابعة ان يكون لهم امام مطاع فيما بينهم تصدر امورهم عن رايه فان المزني رحمه الله نقل عن الشافعي رضي الله عنه انه قال واذا كانت لاهل البغي جماعة بكثرة وذكر اوصافهم ثم قال في اخر الفصل ونصبوا اماما واظهرت حكما وامتنعت من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية وانما اعتبر نصب الامام لان القوم يظهرون امتناعهم عن الطاعة لطلب الحق وان الذي هو الامام انعزل بتركه استيفاء ما يعتقدونه حقا ولانه طلب الحقوق الى الائمة فلا بد وان يكون لهم امام ليقوم بطلب الحقوق حتى يقوموا بنصرته

بنصرته

بنصرته ومن اصحابنا من قال نصب الامام ليس بشرط لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه اجرى اهل النهروان مجرى البغاة وما كان لهم امام وقال في المهذب فالباغي هو الخارج على الامام العادل ولا يثبت له حكم اهل البغي الا بثلاث شرائط ان يكون لهم قوة ومنعة وعدد وشوكة لا يقدر عليهم الا بجيش وقتال والثانية ان يكون لهم تاويل يحتمل في الخروج على الامام اما اذا نصبوا اماما مطاعا وخرجوا عن قبضة الامام وقيل نصب الامام ليس بشرط بعد ان خرجوا عن قبضة الامام وولايته فاذا اجتمع فيهم هذه الشروط فهم بغاة لا يحكم لهم بكفر ولا فسق حتى يقبل شهادة شاهدهم وينفذ قضاء قاضيهم ويقاتلهم الامام على بغيهم مع كونهم مسلمين قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل واذا ثبت اباحة قتالهم على بغيهم فقتالهم معتبر بثلاثة شروط متفق عليها واربعة مختلف فيها احدها ان يكونوا في منعة بكثرة عددهم لا يمكن تفريق جمعهم الا بقتالهم فان كانوا احادا لا يمتنعون استوفيت منهم الحقوق ولم يقاتلوا والشرط الثاني ان يعتزلوا عن امام اهل العدل بدار يتحاوزون اليها ويتميزون بها كاهل الجمل وصفين فان كانوا على اختلاطهم باهل العدل ولم يتفردوا عنهم لم يقاتلوا والشرط الثالث ان يخالفوه بتاويل محتمل فان تباينوا من غير تاويل اجري عليهم حكم الحرابة وقطاع الطريق واما الرابع المختلف فيه فهو نصب امام لهم يجتمعون على طاعته وينقادون لامره ففيه وجهان احدهما وهو قول طائفة انه شرط يستحق به قتالهم ليتشعبوا به عن امرهم ومباينتهم والوجه الثاني وهو قول الاكثرين من اصحاب الشافعي رضي الله عنهم انه ليس بشرط في قتالهم لان عليا رضي الله عنه قاتل اهل الجمل ولم يكن لهم امام وقاتل اهل صفين قبل ان نصبوا اماما لهم وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في اوائل كتاب قتال اهل البغي قال الفقهاء البغاة هم الذين يستجمعون اوصافا احدها التمسك بتاويل يظنون يزعمون انهم حاملهم على الخروج على الامام والانسلال عن متابعته هذا لا بد منه والثاني ان يرجعوا الى شوكة ومنعة فهذان معتبران وقال معظم الائمة في الطرق يشترط ان ينصبوا اماما فيهم ويسندوا اليه احكامهم ويصدر عنه نصب القضاة والولاة وذكر العراقيون هذا وحكوا عن بعض الاصحاب ثم زيفوه وزعموا انه لا يشترط ان ينتهي بغيهم الى نصب امام وذكروا وصفا اخر فقالوا من اوصاف البغاة ان لا يكونوا في قبضة الامام ثم فسروا ذلك بان لا يكونوا بمكان يحيط بهم جند الامام من جوانبهم والشرط ان يكونوا على طرف لا يحيط بهم جند الامام هذا ما ذكره ولا بد من جمع ما ذكره الاصحاب فاما النجدة والشوكة فقد اعتبرها الكافة ولا احتفال بمتاعبة لا شوكة لها قال ثم الشوكة المرعية عدة تعرض معا ومدد الامام لها

قال ثم الذى يجب القطع به ان الشوكه لا تحصل ثبوتها اذا لم يتقدم القوم مسوع مرجوع
اليه فان رجال النجده وان كثروا فلا شوكه لهم اذا كانوا لا يجتمعون على راى قال واما التاويل
فينبغى ان يكون محتملا لم يتحقق عندنا اضطراب المحققين من جمله الاصول فى ان ذلك التاويل
يجب ان يكون مظنونا لا يتطرق الى قطعه قطع ويقع فى مثله اختلاف الاصوليين فى تصويب
المجتهدين ام يكون بحيث يعلم بطلانه ولكن وجه القطع مشتبه عليهم فقال قايلون اذا كان
التاويل باطلا قطعا فليسوا ببغاه وان كان يتوصل القطع الى بطلانه فهم بغاه وقال اخرون
يثبت لهم احكام البغاه وان كان ما استمسكوا به من التاويل باطلا قطعا ثم قال واما ما
ذكره العراقيون من اشتراط كون البغاه على طرف فلست ارى لذلك تحصيلا الا ان يحمل
على وها الشوكه فان احاطت الاجناد ببلده البغاه قد يوهن شوكتهم من حيث انهم
يوتون من جوانبهم ولو كانوا على طرف لم يتات هذا فيؤول ذلك الى اعتبار الشوكه فهى المعتبره
اذن وان بلغ عددهم مبلغا كثيرا بحيث لا يبعد مقاومتهم اجناد البلاد من جوانبهم فيجب
الحكم بثبوت الشوكه او بطلان اثر الاحاطه ثم انه قال بعد ذلك بنحو ثلث ورقات من
نسخه تقريبا فاما نصب الامام فالراى الظاهر عندنا انه ليس من شرايط البغاه وذكر بعد قوله
قال الشافعى رضى الله عنه قبل قوله اذا خرج على الامام طايفه من المسلمين ورامت خلعه قيل
ينبغى ان يبين صفات الامام ليعلم الامام ثم يذكر هذا ولهذا تكلم جماعه منهم الرافعى رحمه
الله فى اول هذا الباب على صفات الامام وشروطه ثم تكلموا على البغاه واجيب بانه راى ان
يفرد للامام بابا وسياتى فى اواخر الكتاب وناسب ان نذكر هنا البغاه فقط لان البغي جنايه
والله اعلم وهل كم حد هذه الطايفه ام ليس لها حد بل اى طايفه كان واجيب بانه قال
الغزالي رحمه الله فى الوسيط الشرط الاول فى الشوكه وهى ان يجمع قوم ويحده على مخالفه الامام
ويعتبر مساواه عددهم لجند الامام فكم من فيه قليله غالبه لكن يكفي ان يكون الظفر مرجوا
وقال الامام في النهايه الشوكه المرعيه ان يتعرض مقاومه الامام بها وقال الرافعى رحمه
الله ان يكون لهم شوكه وعدد بحيث يحتاج الامام فى ردهم الى الطاعه الى كلفه ببذل مال
واعداد رجال ونصب قتال قال فى كلامه على لفظ الوجيز وقوله فى الكتاب يمكنها
مقاومه الامام قصد ضبط الشوكه واشار الى انه لا يعتبر ان يساوى عددهم عدد اجناد
الامام بل يكفي ان يجسروا على المقابله والمقاومه ويتوقعوا الظفر وقد تغلب الفيه القليله
الكثيره وقيل لم يشترط فى هذه الطايفه ان يكون لهم مسوع يرجعون الى رايه ولا بد من ذلك قطعا
وقيل لم يشترط نصب امام فيما بينهم وقد قال الامام فى النهايه قال معظم الايمه فى الطرق يشترط ان

سصوا

سصوا اماما فيما بينهم واجيب بانه قال بعد ذلك فاما نصب الامام فالراى الظاهر عندنا
انه ليس من شرايط البغاه وقال الرافعى رحمه الله الاظهر عند الاكثرين انه لا يعتبر ذلك وقيل عما
احترز بقوله من المسلمين من ذكر هذا القيد غيره واجيب بانه احترازا عما لو كانوا مرتدين او غيرهم
من الكفار فانه لا يثبت لهم احكام البغاه التى تثبت للمسلمين كلها وقيل لم يشترط فى هذه الطايفه
ان يكون لهم تاويل يعتقدون صحته وانه يسوغ لهم الخروج على الامام ولا بد من ذلك قطعا وقد تقدم
نقل ذلك والله اعلم قوله او منعت الزكاه او حقا توجه عليها وامتنعوا بالحرب فهل هذا المراد انها
منعت الزكاه مع جحد وجوبها او مع الاقرار بوجوبها او اعم من ذلك واجيب بان كلامه يتعين منه
ان يكون المراد به انها منعت الزكاه مع الاقرار بوجوبها ويقال من غير جحد لوجوبها لانه
قد قال من المسلمين وانما يكونوا من المسلمين اذا لم يجحدوا وجوب الزكاه وقد يجحدون وجوب الزكاه
لقرب عهدهم بالاسلام حيث يعذرون فى ذلك وايضا فانه قد يكون المعني انهم من المسلمين
الى حين جحدهم ولا يكون انهم مستمرون على الاسلام وقد قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم والمراد من كان من الاطفال واجيب بانهما خلاف الظاهر وهل المراد انها
منعت اخراج الزكوه بالكره او انها منعت دفعها الى الامام مع التزامها الاخراج بنفسها
ام اعم من ذلك واجيب بان الظاهر من كلامه منعها بالكره واعلم انه قال القاضى الماوردى
رحمه الله فى الحاوى فاما ما وجب قتالهم عليه فهو بواحد من خمسه امور احدها ان يتعرضوا
لحريم اهل العدل او لافساد سبلهم والثانى ان يعطل جهاد المشركين بهم والثالث ان
ياخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم والرابع ان يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم
والخامس ان يتظاهروا على خلع الامام الذى انعقدت بيعته ولزمت طاعته قال واما
ما ابيح قتالهم عليه وان لم يجب فهو ان يتفردوا عن الجماعه ولا يمتنعوا من ولاء يتعدوا
الى ما ليس لهم بحق فيجوز للامام قتالهم لتفريق الجماعه ولا يجب عليه قتالهم ليتظاهروا بالطاعه
قال واما ما اختلف القول فى وجوب قتالهم واباحته فهو اذا امتنعوا من تفرادهم من دفع
زكوات اموالهم الظاهره وقاموا بتفريقها فى اهل السهمان منهم بغير قولان احدهما
وهو قياس قول الشافعي رضى الله عنه فى القديم ان قتالهم عليها واجب اذا قيل بوجوب دفعها الى
الامام والقول الثانى وهو قياس قوله فى الجديد ان قتالهم عليها مباح وليس بواجب
اذا قيل فيه ان دفعها الى الامام مستحب وليس بواجب ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات
من اول كتاب قتال اهل البغي من نسخه الماوردى ثم قال بعد ذلك بنحو ثلث ورقات ونصف
تقريبا فى تقسيم ذكره والضرب الثانى ان يمتنعوا منها غير مستحقين لمنعها فيجوز قتالهم على

اخذها منهم وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يجوز قتالهم على منعها مع اقرارهم
بوجوبها وقاس لهم على الاموال الباطنه ثم قال في جوابهم واما الاموال الباطنه
ففيها جوابان احدهما انه لا يظهر للامام فيها فلم يحاربهم عليها وخالفت الاموال
الظاهره والثاني انه لا يمتنع ان يقاتلهم على اخراجها الى مستحقيها وان يقاتلهم الامام
على دفعها اليه **فصل** فاذا ثبت جواز قتالهم على منعها فان قدر الامام على اموالهم واخذ زكاتها
منها بغير قتالهم نظر فان قدر عليها لم يرفع ايديهم عنها مع القدره على الدفع عنها لم يقاتلهم لان هذا
تمكين من الزكوه وان كان يعجزهم عن الدفع عنها كان قتالهم حتى يظهروا الطاعه باداها طوعا
وهل خص اهل يمن رام خلع الامام او منع الزكاه او حقا توجه وليس مختصا بذلك بل لو
تعرضوا الحريم اهل العدل او لافساد سبلهم او تعطيل جهاد اهل المشركين او
اخذوا من بيت المال ما ليس لهم كانوا من اهل البغي وقد تقدم نقل القاضي المقتضي لذلك
وقد يجاب بانه دخل ذلك كله في قوله او حقا توجه عليهم فان الحق توجه عليهم ترك
ذلك كله والله اعلم وقيل جعل مانعي الزكوه من البغاه وقد جزم الغزالي رحمه الله في الوسيط
بانهم ليسوا بغاه فانه قال في الوسيط في الشرط الثاني فلو اجتمع جماعه ممن توجه عليهم
حدود وحقوق من زكاه او غيرها وخالفوا الامام قاتلهم الامام كما قاتل ابو بكر
رضي الله عنه مانعي الزكوه وليس لهم حكم البغاه وليس لهم حكم فقد جزم بانهم ليس لهم حكم
البغاه واحب بان مراد الغزالي من فعل ذلك بغير تاويل ومراد النسبه من فعل ذلك بتاويل
وقد قال الرافعي رحمه الله في كلامه على لفظ الوجيز وقوله ومانعوا الزكاه وسائر حقوق
الشرع يدخل فيه التبعات والغرامات والحدود والمقصود ما اذا منعوا بلا سبب ولا تاويل
لان الذين منعوا متمسكين بتاويل وشبهه باغون على ما قدمنا هذا كلام الرافعي رحمه الله فان قلت
لا نسلم حمل كلام الغزالي على ذلك لانه قال كما قاتل ابو بكر رضي الله عنه لم يكن لهم حكم البغاه
مع انهم انما منعوا الزكاه بتاويل وحينئذ فيكون الغزالي قد جزم بان مانع الزكوه ليس
باغيا وان كان له تاويل فلا نسلم حمل كلامه على من لا تاويل له سياق كلام الوجيز يقتضي
ان الذين منعوا الزكاه وقاتلهم ابو بكر رضي الله عنه على ذلك لم يكن لهم تاويل ويقتضي كلام الرافعي
رحمه الله اولا انه كان لهم تاويل وقد ذكره فقال ومثل غيره التاويل الحامل على منع الحق بما
وقع لبعض مانعي الزكوه في زمن ابي بكر رضي الله عنه حيث قالوا امرنا بدفع الزكاه الى من
صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وصلاة غيره ليست سكنا لنا **قلت** وصرح الامام في

النهايه

النهايه بما يخالفه فانه قال في النهايه ومانعوا الزكاه لم يكونوا على تاويل ولا حاصل
لما نقل عن بعضهم انه لا سكن في صلاه ابي بكر فان اخذ الزكاه لا يعتمد سكون قلب المؤدي
الى صلاه الاخذ ذكره بعد مضي نحو اربع ورقات من اول كتاب قتال اهل البغي من نسخه
قلت ولا نسلم القطع بان ذلك ليس بتاويل ولا يعتبر في كونهم اهل بغي فان غايته ان يكون مقطوعا
ببطلانه وقد نقلوا وجهين في ذلك بعدهما من نقل الامام وغيره والله اعلم **قوله** ولا يستعين عليهم
بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين فهل هو ذلك على سبيل التحريم او الكراهه او خلاف الاولى او يفرق
في ذلك بين الاستعانه بالكفار وغيرهم وهل ذلك مطلقا او مخصوص بحاله دون حاله وهل
يفرق بين ان لا يمكن دفعهم الا بذلك ام لا او بين انه لا يمكن ردهم الى الطاعه الا بذلك
ام لا او بين ان يستعينوا علينا بمثل ذلك ام لا والجواب اما منع الاستعانه بالكفار فانه منع تحريم
وظاهر النقل يقتضي اطلاقه واما منع الاستعانه بمن يرى قتلهم مدبرين ففيه خلاف هل هو منع
تحريم ام لا وفيه تفصيل ولنذكر ما تيسر نقله ان شاء الله تعالى فنقول قال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي مسئله قال الشافعي رضي الله عنه ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين
اما الاستعانه باهل العدل والذمه في قتال اهل البغي فلا يجوز بحال لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا قال فاما الاستعانه عليهم بمن يرى قتلهم من المسلمين مقبلين ومدبرين
فقد منع الشافعي رضي الله عنه لما يلزم من الكف عنهم اذا انهزموا قال فاذا ثبت انه ممنوع من الاستعانه
فقد اختلف اصحابنا فيه على وجهين احدهما انه منع تحريم وحظر والثاني انه منع ندب
واستحباب فان دعت الضروره الى الاستعانه بهم لعجز اهل العدل عن مقاومتهم جاز ان يستعين
بهم على ثلثه شروط احدها ان لا يجد عونا غيرهم فان وجد لم يجز والثاني ان يقدر على ردهم
ان خالفوا فان لم يقدر على ردهم لم يجز والثالث ان يثق بما شرطه عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا
يجهزوا على جريحهم فان لم يثق بوفائهم لم يجز وموضع ذلك بعد مضي سبع عشره ورقه تقريبا
من نسخه البادرائيه **سؤال حسن** يتعلق بذلك اورده القاضي الماوردي رحمه الله واجاب عنه
فقال فان قيل فهلا جاز ان يستعين عليهم بمن يخالف رايه فيه ويعمل على اجتهاد نفسه كما يجوز
للحاكم ان يستخلف من يحكم باجتهاد نفسه وان خالف اجتهاد مستخلفه فيجوز للشافعي ان
يستخلف حنفيا وللحنفي ان يستخلف شافعيا قيل الفرق بينهما ان قتال اهل البغي مدبرين
باجتهاد الامام والمعين فيه مامور ممنوع من الاجتهاد والائمه والمستخلف على الحكم مفوض اليه
النظر فساغ له الاجتهاد والله اعلم **وقال امام الحرمين** رحمه الله في النهايه فصل قال الشافعي رضي الله
عنه ولو الى منهم احد تائبا قال ثم قال لا ينبغي ان يستعين الامام على اهل البغي بمن يرى قتلهم مدبرين كاصحاب

الى حنيفة رضي الله عنه ومن وافق مذهبه مذهبهم اراد ان الامام اذا كان يرى رأينا
ويذهب الى ما نذهب اليه فلا ينبغي ان يستعين بمن يخالفه في كيفية مقاتلة اهل البغي قال وكذلك
لا يستعين الامام بالكفار عليهم لانهم يستحلون قتلهم على الوجوه كلها **قوله** وان ادعى من عليه خراج
انه دفعه اليهم فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل قيل ما الفرق بين هذا وبين الجزية فانه جزم في الجزية بانه لا
يقبل قوله في دفع الجزية وحكى في الخراج وجهين والجامع ان الخراج عوض وان الجزية عوض
بل الخراج ادخل في العوضية من الجزية فان الخراج اجرة او ثمن واما ما كان فهو عوض والجزية
ليست عوضا محققا بدليل لو اسلم احد منهم في اثنا الحول هل يؤخذ منه قسط ما مضى فيه خلاف
ولو كانت عوضا محققا اخذ القسط قطعا كالاجرة والجواب يحمل كلام الشيخ على انه
اراد ما اذا كان الخراج على مسلم فادعى دفعه اليهم فهو محل الوجهين احدهما لا يقبل
لانه عوض فلم يقبل كالجزية والثاني يقبل لانه مسلم والمسلم امين بخلاف من عليه الجزية فانه
كافر وهو غير امين اما لو كان الخراج على كافر فادعى دفعه لم يقبل فيه وجها واحدا كالجزية فاذا
حمل كلام المصنف رحمه الله على ذلك ظهر الفرق واعلم ان هذا هو طريقة القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي فانه هكذا قال انه ان كان الحق الذي ادعوا اداه جزية او خراجا على كافر
كلف البينة ولم يقبل دعواه الا ببينة فان اقاموا البينة على دفعها برئوا وان لم يقيموا اخذ
منهم الجزية والخراج وان كان الخراج على مسلم ففي قبول قوله في دفعه وجهان احدهما يقبل قوله
فيه ويحلف انه اداه اليهم كالزكاة والوجه الثاني وهو الاصح ان قوله فيه غير مقبول حتى يقيم البينة
على الاداء فان لم يقمها اخذت منه هكذا ذكره في الحاوي فان قلت ولا يستقيم ذلك ايضا
فان الخراج عوض سواء كان على مسلم او على كافر والعوض لا يقبل القول في دفعه الا ببينة
قيل يستقيم ذلك لان المسلم اذا ادعى دفع الزكاة اليهم قبل قوله وذكر له علتان احداهما انه
مسلم والمسلم امين والثانية ان الزكاة مواساة ومن ادعى دفع الجزية لم يقبل وجها واحدا
لانتفاء العلتين فان الكافر غير امين والجزية ليست مواساة وكذلك الكافر الذي يدعي
دفع الخراج ايضا لانه انتفت فيه العلتان واما المسلم اذا ادعى دفع الخراج ففي قبول قوله خلاف
لانه وجدت فيه العلة الاولى وانتفت الثانية وكان الصحيح انه لا يقبل قوله لان العلة
الصحيحة هي الثانية وان مجموع الامرين لم يجتمعا في حقه فان الخراج ليس مواساة وليس الخراج
عوضا محققا على قاعدة الاعواض من كل وجه فانه يحتمل اجرة مع جهالة المدة كما قيل في
خراج السواد والاجرة المحققة لا تجوز مع جهالة المدة والله اعلم **باب قتل المرتد** فائدة يتعلق بهذا
الباب من هل يحكم بحصول الاسلام بمجرد النطق بالشهادتين ام يتوقف ذلك على التصديق بالقلب

والجواب

والجواب اذا نطق بالشهادتين بلسانه وان لم يحقق تصديقه بقلبه وان غلب على الظن ان قلبه
خلاف ما اظهر ايضا وهذا حكم بالاسلام في الظاهر وايضا فالمراد به ما اذا كان من حاله
الغرغرة فلا يقبل ذلك ولا يصير به مسلما ولنذكر النقل في ذلك ان شاء الله تعالى فانه ان كان
وقع فيه نزاع طويل **قال الغزالي** رحمه الله في البسيط في اول كتاب العدد في الباب الاول منه
وكذلك تصرف الشرع في ربط الاحكام بالمعاني الخفية واعلاها حكم الاسلام وهو منوط
بمعرفة القلب ولكن لما عسر الاطلاع عليه نيط بكلمتي الشهادة واعرض عن الضمير حتى يحكم
به مع تواتر القرائن على مخالفة الضمير موجب اللفظ فاذا اسلم الرجل تحت ظلال السيوف
حكم باسلامه وارتبط به احكامه والله اعلم وقال في الروضة في كتاب الوصية في الكلام
على الامراض المخوفة فاما الانسان من مرض وعلة اما ان ينتهي به الى حال يقطع فيها بموته
منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او يقطع حلقومه ومريه
او يشق بطنه ويخرج حشوته قال الشيخ ابو حامد او يغرق في الماء ويغمره وهو لا يحسن السباحة
فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرهما في شي من هذه الاحوال حتى لا يصح اسلام الكافر ولا توبة
الفاسق والحالة هذه لانه صار في حيز الاموات وحركته حركة المذبوح **قلت** واحتج اصحابنا
بان هذه هي الحالة التي قال فيها فرعون امنت فلم يصح منه والله اعلم **قوله** المرتد يصح الردة قال الدرماري
رحمه الله في شرح التنبيه الردة في اللغة اسم يطلق على الامتناع من اداء الحق ويسمى كل من امتنع
من حق واجب مرتدا يقال فلان مرتد اي ممتنع عن اداء الحق عليه والمفهوم من هذا اللفظ في
الشرع ترك دين الاسلام والانتقال منه الى الكفر اي دين كان من دين اهل الكتاب او من دين اهل
الاوثان او الى الزندقة والتعطيل **قوله** كذلك الاسير في يد الكفار لا يصح ردته قيل لا يخلو
اما ان يكون هذا الاسير مكرها او مختارا فان كان مكرها فقد دخل في قوله المكره فلا فائدة في
اقترانه بعد المكره بالذكر وان كان مختارا فيصح ردته والجواب الظاهر مسألة ان مراد المصنف
مسألة ذكرها الشافعي رضي الله عنه فيحمل كلام الشيخ عليها وان كان يتناول خلاف الظاهر قال
في البيان قال الشافعي رضي الله عنه ان قامت بينة على رجل انه تلفظ بكلمة الكفر وهو محبوس
او مقيد ولم تقم البينة انه اكره على التلفظ بذلك لم يحكم بكفره لان القيد والحبس اكراه
في الظاهر وهكذا قال في الاقرار اذا اقر بالبيع او غيره من العقود وهو محبوس او مقيد ثم
قال بعد ذلك كنت مكرها على الاقرار قبل قوله في ذلك لان القيد والحبس اكراه في الظاهر
فيكون مراد التنبيه الاسير المحبوس او المقيد اذا ثبت عليه التلفظ بكلمة الكفر لا يصح ردته بمجرد
ذلك اي لا يحكم بردته بمجرد ذلك والله اعلم ويحتمل ان يكون ان الاسير اذا ثبت عليه انه تلفظ بكلمة

الكفر ولم يثبت زيادة على ذلك لا يحكم بردته بمجرد ذلك لقرينة الاسر لكن في هذا بحث وهو
انه مخصوص بما اذا ادعى الاكراه بعد ذلك ام بما اذا لم يدع الاكراه ام سوا ادعاه بعد ذلك
ام لم يدعه او يقال المراد ما اذا علم انه ادعى الاكراه بعد ذلك اما اذا لم يدعه بل جهل الحال
مع انه لم يدع شيا اي جهل انه مختار او مكره وهو لم يصدر منه شان بحاله او لا فرق بين ان يعلم
انه ادعى الاكراه او لم يعلم ذلك وقد تعرض الرافعي رحمه الله لهذه المسلة وما يتعلق بها
فتذكر كلامه بعد ان شا الله تعالى فيقول قال الرافعي رحمه الله هل تقبل الشهادة على الردة
مطلقا ام لا بد من التفصيل فايده تتعلق بهذا الباب قال الشيخ محيي الدين النواوي في شرحه
لمسلم في اوايل الكتاب في باب تغليظ الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الحديث
في ذلك ثم قال واعلم ان هذا الحديث يشتمل على فوايد قال الثانية تعظيم تحريم الكذب عليه صلى
الله عليه وسلم وانه فاحشة عظيمة وموبقة كبيرة لكن لا يكفر بهذا الكذب الا ان يستحله هذا
هو المشهور من مذاهب العلما من الطوايف وقال الشيخ ابو محمد الجويني والد امام الحرمين ابي المعالي
من ايمة اصحابنا يكفر بتعمد الكذب عليه صلى الله عليه وسلم حكى امام الحرمين عن والده هذا المذهب وانه
كان يقول في درسه كثيرا من كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا كفر واريق دمه
وضعف امام الحرمين هذا القول وقال انه لم يره لاحد من الاصحاب وانه هفوة عظيمة والصواب
ما قدمناه عن الجمهور والله اعلم ثم ان من كذب عليه في حديث واحد عمدا فسق وردت رواياته
كلها وبطل الاحتجاج بجميعها فلو تاب وحسنت توبته فقد قال جماعة لا يوثر توبته
في ذلك ولا يقبل روايته ابدا بل يحتم جرحه دايما والمختار القطع بصحة توبته في هذا وقبول
روايته بعدها اذا صحت توبته بشروطها المعروفة وهي الاقلاع عن المعصية والندم على فعلها
والعزم ان لا يعود اليها الثالثة لا فرق في تحريم الكذب عليه صلى الله عليه وسلم بين ما كان
في الاحكام وما لا حكم فيه كالترغيب والترهيب والمواعظ وغير ذلك وكله حرام من اكبر الكباير
واقبح القبايح باجماع المسلمين الذين يعتد بهم في الاجماع خلافا للكرامية الطايفة المبتدعة في زعمهم
الباطل انه يجوز وضع الحديث في الترغيب والترهيب سوال لو قال واحد عن اخر مسلم انه
منافق قلت روى البخاري رحمه الله في صحيحه في باب الجاسوس حديثا فيه ان حاطب بن ابي بلتعة
كتب الى ناس من المشركين من اهل مكة يخبرهم ببعض امر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا حاطب ما هذا الحديث وفيه وما فعلته كفرا ولا ارتدادا ولا رضا
بالكفر بعد الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صدقكم فقال عمر رضي الله عنه يا رسول
الله دعني اضرب عنق هذا المنافق قال انه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله ان يكون اطلع على اهل
بدر

بدر فقال اعملوا ما شيتم فقد غفرت لكم نقلته من المجلد الثاني من النسخة الثالثة في نحو نصفه
والله اعلم فايده تتعلق بالباب نقل الرافعي رحمه الله في الشرح في الردة عن التتمة انه قال لمسلم يا كافر
بلا تاويل كفر لانه سمى الاسلام كفرا وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الرجل لاخيه
يا كافر فقد باء به احدهما والذي رماه به مسلم فيكون به كافرا جاءت فتوى في شخص طلب
الى الشرع فقال لمن امره الشرع كذا اللفظة وكانه احب ان لم يسم الشرع وبقي ان لم يرجع
الى الاسلام بشرطه فان كان اراد رسول الشرع او ما في معناه لا الشرع نفسه فيعزر ثم وردت
فتيا صورتها في شخص قيل له يا مالك دين ولا امانة فقال لمن اخذ الدين والامانة احسب اذا
ثبت عليه انه قصد بذلك دين الاسلام استخفافا به فانه يكفر بذلك ويستتاب بطريقه فان لم
يتب قتل والله اعلم فايده تتعلق بالباب قال الازهري رحمه الله في كتابه الزاهر في اواخر باب
الردة واما الكفر الذي يعطل الربوبية وينكر الخالق فانه يسمى دهريا وملحدا واذا اراد وا
معنى السن قالوا دهري والذي يقول الناس زنديق فان احمد بن يحيى زعم ان العرب
لا تعرفه وقال يقال رجل زنديق وزندقي اذا كان بخيلا فايده تتعلق بالباب من فتاوى
الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ذكرها في الجنايات قال مسلة رجل زنديق تاب فهل يقبل
توبته ام لا وما ذا يجب عليه اجاب رضي الله عنه يعزر ويقبل توبته فان رجع بادرناه
بضرب رقبته ولم نمهله مدة الاستتابة وسواء يكون الفرق بينه وبين غيره في
الاستتابة والامهال في مدتها والله اعلم جاءت فتوى صورتها في رجل دعا على اخر فقال له
الله لا يمسيك مسلما فقال له اخر كفرت بهذا فهل يكفر بذلك ام لا وهل ياثم القايل له اجب
بانه لا يكفر الداعي بمجرد ذلك ولم اتعرض لاثم القايل كفرت ومستندي في انه لا يكفر الداعي
بذلك انه قال الرافعي رحمه الله في الردة انه يكفر ولو قال ان هلك مالي او مات ولدي
تهودت او تنصرت ولو سال كافر يريد الاسلام ان يلقنه الكلمة فلم يفعل او اشار عليه
بان لا يسلم او على مسلم بان يرتد فهو كافر بخلاف ما اذا قال لكافر لا رزقك الله الايمان او
لمسلم سلبه الله الايمان لانه ليس رضي بالكفر لكنه دعا عليه بتشديد الامر عليه والعقوبة
عليه وجاءت فتوى اخرى في شخص نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال احب
ان اكون بلاصي ولا اكون عياط فما يجب عليه بذلك وسال المستفتي ما معنى ذلك فقال
اللاصي راجل الوالي والعياط المشاعلي فكتب ان كان تعمد الكذب في ذلك فيعزر على كذبه
واذا نسب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فيه اهانة او استهزا فيكفر بذلك
ويقتل ان لم يرجع بشرطه وان كان حكاه عن كتاب او عن احد بمجرد حكايته وصدق في نقله

ذلك عن من استنده فلا شيء عليه قوله ويصح ردة السكران وفيه قولان مسئلة هل
السكران مكلف ام لا والجواب قال الشيخ سيف الدين رحمه الله في كتابه الاحكام في اصول
الفقه اتفق العقلاء على ان شرط المكلف ان يكون عاقلا فاهما للتكليف لان التكليف خطاب
وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة ومن وجد له اصل الفهم لا اصل
الخطاب دون تفاصيله من كونه امرا او نهيا او مقتضيا للثواب والعقاب ومن كون
الامر به هو الله تعالى وانه واجب الطاعة الى اخره قال فتعذر تكليفه ايضا الا على راي
من يجوز التكليف بما لا يطاق ثم قال وعلى هذا فالغافل عما كلف به والسكران المخبط
لا يمكن خطابه وتكليفه في حال غفلته وسكره اذ هو في تلك الحالة اسوا
حالا من الصبي المميز فيما يرجع الى فهم خطاب الشارع وحصول مقصوده منه وما
يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله في تلك الحالة فيخرجه كما سبق في الصبي
والمجنون ونفوذ طلاق السكران فيه منع وان سلم فليس من باب التكليف في شيء بل من باب
ما ثبت بخطاب الوضع والاخبار بجعل تلفظه بالطلاق علامة على نفوذه كما جعل زوال
الشمس وطلوع الهلال علامة على وجوب الصلاة والصوم وكذلك الحكم في وجوب
الحد عليه بالقتل والزنا وغيره وقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وان كان
من باب خطاب التكليف في السكران فليس المقصود منه النهي عن الصلاة في حال
السكر بل النهي عن السكر في وقت ارادة الصلاة وتقديره اذا اردتم الصلاة فلا تسكروا
كما يقال لمن اراد التهجد لا تقرب التهجد وانت شبعان اي لا تشبع اذا اردت التهجد
حتى لا يثقل عليك التهجد وهو وان دل بمفهومه على عدم النهي عن السكر في غير وقت
الصلاة فغير مانع لورود النهي عن ذلك في ابتداء الاسلام حيث لم يكن الشرب حراما
وان كان وروده بعد التحريم وفي حالة السكر لكن يجب حمل لفظ السكران في الاية على من
دب الخمر في سورته وكان ثملا نشوانا واصل عقله ثابت لان ذلك مما يؤول الى
السكر غالبا والتعبير عن الشيء باسم ما يؤول اليه يكون تجوزا كما في قوله تعالى انك
ميت وانهم ميتون وقوله تعالى حتى تعلموا ما تقولون فيجب حمله على كمال التثبت
على ما يقال اذ هو غير ثابت حالة الانتشاء وان كان العقل والفهم حاصلا وذلك كما
يقال لمن اراد فعل امر وهو غضبان لا تفعل حتى تعلم ما تفعل اي حتى يزول عنك الغضب
المانع من التثبت على ما تفعل وان كان عقله وفهمه حاصلا ويجب المصير الى هذه التاويلات
جمعا بين الادلة وما ذكرناه من الدليل المانع من التكليف هذا اخر كلام الشيخ سيف الدين

وموضعه.

وموضعه في اول الاصل الرابع في المحكوم عليه وهو المكلف وذلك بعد مضي اربع
كراريس الا شيئا يسيرا من اول الكتاب من نسخته وذلك في اول الكتاب والله اعلم وقال
في الروضة في اوائل الباب الثاني في اركان الطلاق قلت هكذا اقتصر الغزالي وغيره في شرط
المطلق على كونه مكلفا وقد يورد عليه السكران فانه يقع طلاقه على المذهب وليس مكلفا
كما قاله اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا انه مكلف
بقضاء العبادات بامر جديد والله اعلم وقال امام الحرمين رحمه الله في اوائل كتابه البرهان
في اصول الفقه مسئلة السكران يمتنع تكليفه خلافا لطوائف من الفقهاء والدليل على
امتناع تكليفه استحالة فهم الخطاب وامتثال قصدا اليه غير ممكن دون فهم الخطاب
فان تمسك الفقهاء بما يصح من اقوال السكران وما يؤول فيه من احواله منزلة الصاحي
لحكم الشرع بالصحة والفساد ممتنع ولا استحالة فيه وانما الاستحالة في توجيه الخطاب
على من لا يفهم الخطاب فان قيل فهل يجوز تكليف الناسي في حال نسيانه قلنا القول فيه
كالقول في السكران هذا اخر كلام الامام في ذلك في موضعه بعد مضي نحو نصف كراس
من اول الكتاب تقريبا او ستة اوراق من نسخته والله اعلم وقال القاضي الماوردي رحمه الله في
كتابه الحاوي في كتاب حكم المرتد بعد مضي خمسة عشر ورقة من اوله تقريبا تصح ردة السكران
واسلامه كما يصح عتقه وطلاقه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصح ردته ولا اسلامه
وان صح عتقه وطلاقه ثم قال ودليلنا ما انعقد عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم من تكليف
السكران بما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الصحابة رضي الله عنهم في حد الخمر وقال
ارى الناس قد تهافتوا واستهانوا بحده فماذا ترون فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه ارى ان يحد
ثمانين لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فيحد حد المفتري فوافقه عمر والصحابة
على هذا وحدوه حد المفتري ثمانين وجعلوا ما يتلفظ به في السكر افتراء يتعلق به حد وتعزير
وذلك من احكام التكليف ولو كان غير مكلف لكان كلامه لغوا وافتراؤه مطرحا واذا صح
تكليفه صحت ردته واسلامه ثم قال فاما الجواب عن استدلاله بانه لا اعتبار له فهو
انه يجري في احكام التكليف مجرى من له اعتقاد وتمييز سؤال هل يصح اسلام السكران
ام لا والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي نص وادا ثبت ان السكران في الردة
والاسلام كالصاحي كما هو في العتق والطلاق كالصاحي وكذلك في جميع الاحكام فيما له وعليه
وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وجمهور اصحابه رحمهم الله وذهب ابو علي بن ابي هريرة رحمه
الله الى انه يجري عليه احكام الصاحي فيما عليه من الحقوق تغليظا ولا يجري عليه احكام الصاحي فيما له

من الحقوق لانه يصير تخفيفا والسكران مغلظ عليه غير مخفف عنه فعلى هذا تصح منه الردة لانها تغليظ فاما الاسلام فان كان بعد ردة لم يصح منه لانه تخفيف وان كان بعد كفر يعزر عليه كالذي صح لانه تغليظ وهذا خطا لان السكران سلبه حكم المميز يجب ان يعمر كالمجنون وان لم يسلبه حكم المميز وجب ان يعمر كالصاحي وقال قبل ذلك تصح ردة السكران واسلامه كما تصح عتقه وطلاقه واحتج عليه ثم قال فصل الى اخره تنبيه

فصل القاضي رحمه الله في كلامه هذا على ابي علي بن ابي هريرة ان يكون اسلامه بعد ردة او بعد كفر اصلي فكلام الرافعي لم يصرح فيه بحكم اسلامه بعد كفر اصلي بل ظاهر كلامه انما هو فيما بعد ردة فهذه مسالة زائدة عليه هنا ولفظ الرافعي ولو عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة بعد ذكرنا طريقا في تصرفات السكران انه ينفذ ما عليه بلا خلاف والقولان فيما له فعلى هذا يجيء قول انه لا يصح اسلامه وان صحت ردته وحكى ابن كج طريقة قاطعة بانه لا يصح عوده الى الاسلام والظاهر الاول وقد نقل عن نص الشافعي رضي الله عنه انه قال ان رجع الى الاسلام لم اخل سبيله حتى يعتق فان وصف الاسلام كان مسلما من حين ما وصف الاسلام وان وصف الكفر كان كافرا من الان لانه اسلامه صح وانما احببته استظهارا **تنبيه اخر** قال الرافعي رحمه الله فرع لو ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم حكى القاضي ابن كج بانه لا يكون ذلك اسلاما والقياس جعله على الخلاف السابق هذا كلام الرافعي رحمه الله وقوله والقياس يقتضي انه لم يجد نقلا في ذلك غير ما نقله عن ابن كج كلام الامام رحمه الله في النهاية يقتضي لما جعله الرافعي القياس فقد وجد نقلا بخلاف نقل ابن كج ولفظ النهاية ثم الصحيح احد القولين في عوده الى الاسلام ومن قال لا يصح منه ما له ويصح منه ما عليه لم يصحح اسلامه وصحح ردته قال ولو تاب ورجع في السكر فان قلنا لا تصح توبته فوجودها كعدمها وان قلنا تصح توبته فبعد افاق عرضنا عليه التوبة مرة اخرى حتى ياتي بها على ذكر وحضر وتبصر ولو اسدى انسان وقتله فقد ذكر بعض الاصحاب خلافا في انه هل يضمنه بما يضمن به المسلم اذا قتله فالذي ذهب اليه المحققون انه يضمنه فان قتله بعد التوبة المحكوم بصحتها وذكر بعض الاصحاب قولا في اهداره قال وهذا ليس بشيء قال وان قيل لم يصدر اسلامه عن عقد ثابت قيل وكذلك صدرت منه الردة في سكره فلا فرق بينهما وبين التوبة عنها وان ذكر هذا القايل هذا القول البعيد فيه اذا كان قد ارتد صاحيا ثم سكر واسلم فقد يتجه الكلام هاهنا بعض الاتجاه ولكن لا معول عليه مع حكم الفقه بصحة الاسلام من السكران وتنزيل اقواله وافعاله منزلة اقوال الصاحي وافعاله هذا كلام النهاية وقوله

مع

مع حكم الفقه الى اخره مقتضى لما ذكرناه انه تصح اسلامه والحالة هذه اذا نزلت اقواله وافعاله منزلة اقوال الصاحي وافعاله والله اعلم **تنبيه** اخر قول الرافعي رحمه الله بعد ذكرنا طريقا انه ينفذ ما عليه بلا خلاف والقولان فيما له وبسط الرافعي رحمه الله الكلام في ذلك في كتاب الطلاق **قوله** فان رجع الى الاسلام قبل منه قيل هل يفرق في ذلك بين ان تكون ردته بالزندقة او غيرها وهل في ذلك خلاف والجواب فيه خلاف والفاظ الاصحاب في نقله مختلفة وقد يودي الى اختلاف المعنى ولنعتني بتحقيقه فاعلم انه قال الغزالي رحمه الله في الوسيط فان تاب يقبل الا اذا كان زنديقا ففي قبول توبته اربعة اوجه الظاهر انه يقبل والثاني لا يقبل والثالث ان اسلم ابتداء من غير مطالبة قبل وان كان تحت السيف فلا والرابع انه ان كان داعيا الى الضلال فلا يقبل والا فليقبل وقال شيخه الامام رحمه الله في النهاية التوبة مقبولة عن كل كفر ويقبل توبة الزنديق ثم قال مذهب الشافعي رضي الله عنه ان توبة الزنادقة والباطنية مقبولة ولا مبالاة بعد الحكم باسلام الكفار تحت السيف لمفصل راى في التفصيل مع ان الظاهر المغرب من المعنى ان الكفار لم يحدثوا اعتقاد الحق اذ يغشاهم المسلمون وكذلك من ارتد الى دين اليهود والنصارى ثم عصبنا الضرب رقبته تاب فتوبته مقبولة والظاهر انه حالها لما استشعر من الخوف قال وقال **مالك رضي الله عنه** توبة الزنديق مردودة واضاف الاصحاب هذا الى الاستاد ابي اسحق والصحيح عندنا من مذهبه ان الزنديق ان حمل على التوبة فتوبته مردودة وان راينا في استخلابه يظهر تخضعا للاسلام وتعظيما له وتندما على ما كان تقدم منه من انحال الزندقة وبين بقرائن الاحوال والاشارات كذلك انه لا غرض له الا المسلك الحق فالتوبة مقبولة على هذا الوجه اذا اطلعنا عليها منه وهذا التفصيل حسن ثم قال ومذهب الشافعي رضي الله عنه قبول توبة الزنديق وان كان مجبرا عليها اعتبارا بتوبة كل مرتد هذا كلام النهاية في اوائل باب حكم المرتد والذي يحصل من ذلك ان مذهب الشافعي قبول توبته اعني الزنديق وانه نسب الاصحاب الى الاستاذ ابي اسحق انه لا يقبل توبته والذي صح عند الامام عنه التفصيل الذي ذكره وهو مخالف للتفصيل الذي ذكره الغزالي في الوجه الثالث فان قول الغزالي ان اسلم ابتداء من غير مطالبة قبل لا يقوم مقام ما ذكره الامام فانه شرط اشياء غير ذلك وقد ياتي مسلما ابتداء ويسفر قراين على انه له غرض عن الرجوع الى الحق واما الوجه الرابع فلم اجده في كلام النهاية في هذا الموضع والله اعلم واعلم ان كلام الغزالي في البسيط كما في الوسيط بل كما ذكره شيخه في النهاية او قريب اليه فانه قال في البسيط توبة الزنديق عند الشافعي رضي الله مقبولة وان كان يدين بالاستسرار ثم قال مالك وابو يوسف توبة الزنديق مردودة قال واليه ذهب الاستاذ ابو اسحق والصحيح من مذهبه انه ان حمل على التوبة

بالسيف فلا اثر لها وان روعي وقد خلى بنفسه وهو يصح لله فليقطع بقبولها هذا كلام البسيط

وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام قبلت توبته واسلامه سواء كان

مسلما اصليا فارتد او كان كافرا فاسلم ثم ارتد لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد

سلف وقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم ونحوها من العمومات

وهل يفرق بين ان يكون كفره الذي ارتد اليه كفرا ظاهرا او غيره ككفر الباطنية فيه وجوه

وكذا الكافر الاصلي اذا اسلم وتاب هل يفترق الحال بين ان يكون ظاهر الكفر وبين ان

يكون زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر وذلك بان تقوم البينة على كفره باطلاع الشهود

على كلمة الكفر منه في خلوة اظهر الوجوه انه لا فرق وتقبل توبة الزنديق واسلامه وهذا هو

المنصوص في المختصر ولم يورد العراقيون غيره قال والثاني **وبه قال مالك واحمد** رضي الله عنهما

انه لا تقبل توبته ورجوعه الى الاسلام **قال القاضي الروياني** في الحلية والعمل على هذا وعن ابي حنيفة

رضي الله عنه روايتان كالوجهين والثالث عن القفال الشاشي ان المتناهين في الخبث كدعاة

الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام ويقبل من عوامهم والرابع عن الاستاذ ابي اسحق

الاسفرايني انه ان اخذ ليقتل فتاب لم تقبل توبته وان جاء تائبا ابتداء وظهرت مخائل الصدق قبلت

وقد ينسب الى الاستاذ الوجه الثاني **قوله** وان ارتد وله مال فقد قيل فيه قولان الى اخره يحصل

في هذه المسالة طرق احدها هل يزول ملك المرتد عن امواله بالردة فيه ثلاثة اقوال احدها

نعم والثاني انه لا يزول والثالث انا نتوقف فان هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة

وان عاد الى الاسلام بان انه لم يزل الطريقة الثانية فيه قولان فقط احدهما انه لا يزول ملكه

والثاني انا نتوقف كما تقدم الطريقة الثالثة القطع باستمرار ملكه ولكن هل يصير بالردة محجورا عن التصرف

فيه خلاف وهذه الطرق الثلث نقلها الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وقال عن الاول انه

المشهور والمصنف في التنبيه ذكر طريقين وهما الاولى والثانية مما ذكرته وقد يشعر كلامه

بترجيح ما بدا به وهو الطريقة الثانية مما ذكرته انا **تنبيه على فايده** في اصل ثبوت الخلاف

في ذلك عن الامام الشافعي رضي الله عنه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كتاب

حكم المرتد ذكر الشافعي رضي الله عنه فيه قولين وثالثا اختلف اصحابنا في تخريجه احدها وهو

المنصوص عليه في هذا الموضع ان ملكه موقوف مراعا قال والقول الثاني نص عليه في زكاة

المواشي ان ماله باق على ملكه الى ان يقتل بالردة فيزول عنه ملكه بالقتل او بالموت قال والثالث

المختلف في تخريجه ذكره في كتاب المدبر ان تدبير المرتد باطل في احد اقاويله الثلاثة لان ملكه

خارج عنه فاختلف اصحابنا في تغليطه بان ملكه خارج منه على وجهين احدهما وهو قول ابي

العباس

العباس بن سريج وطايفة انه اراد به خروج ماله عن تصرفه مع بقائه على ملكه ومنعوا من تخريجه

قولا ثالثا والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق انه اراد به زوال ملكه عن ماله فان عاد الى الاسلام عاد الى

ملكه وخرج قائل هذا الوجه في ماله ثلثة اقاويل احدها ان ماله باق على ملكه حتى يقتل او

يموت والثاني ان ماله قد زال عن ملكه قتل او لم يقتل فان عاد الى الاسلام عاد الى ملكه بالاسلام

والثالث ان ماله موقوف مراعا فان عاد الى الاسلام فماله لم يزل باقيا على ملكه وان قتل او مات

علم ان ماله زال عن ملكه بنفس الردة وقال في البيان قال الشافعي رضي الله عنه في موضع

يوقف ماله وقال في الزكوة فيه قولان احدهما انه موقوف على اسلامه او قتله

والثاني ان ملكه ثابت فيوخذ زكاة ماله حولا فحولا وقال في التدبير اذا دبر المرتد عبدا

ففيه ثلثة اقوال احدها ان تدبيره صحيح والثاني ان تدبيره موقوف والثالث ان تدبيره

باطل لان ماله خارج منه واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال في بقاء ملك المرتد على ماله

وفي جواز تصرفه فيه قبل الحجر ثلثة اقوال احدها ان ماله باق على ملكه وتصرفه فيه قبل الحجر عليه

صحيح والثاني وهو قول الشيخ ابي اسحق ان ملكه يزول عن ماله بالردة فعلى هذا لا يصح تصرفه

فيه والثالث ان ملكه وتصرفه موقوفان فان اسلم تبينا ان ملكه لم يزل وتصرفه صحيح وان

مات على الردة او قتل عليها تبينا ان ملكه زال على الردة وتصرفه باطل ومن اصحابنا من قال في ملكه

قولان لا غير احدهما انه موقوف والثاني انه باق ومعنى قول الشافعي لان ماله خارج منه اي

في التصرف فان قلت ما الصحيح من الاقوال قلت قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير

اختيار المزني انه لا يزول ثم قال واصحها على ما ذكر صاحب المهذب انا نتوقف هذا

لفظه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لما حكى الاقوال احدها ان ماله باق

على ملكه وهو الاصح وبه قال ابو حنيفة رحمه الله هكذا وجدته في نسخة المدرسة

النادرانية رحمه الله واقفها وقال في المهذب والقول الثاني انه يزول ملكه عن ماله وهو الصحيح

قلت فقد صحح كلا بعض والله اعلم **قلت** وكلام الشيخ يشعر بتصحيح القول ببقاء ملك

المرتد لانه قال في كتاب الفرايض من مات وله مال ورث الا المرتد فانه لا يورث ولو

كان يرى زوال ملكه بالردة لم يحتج الى الاستثناء فانه لم يدخل فيمن مات وله مال على هذا

الا ان يحمل على قولنا ببقاء ملكه فان قلت على قول الوقف قلت على قول الوقف لا يقال

له عند الموت في ذلك وايضا فانه تبين بموته او قتله على الردة انه زال بنفس الردة فلم يكن

له مال والله اعلم فان قلت ما تعليل كل قول قلت اما تعليل بقاء الملك فقال الرافعي رحمه الله

لان الردة سبب يبيح الدم فلا يزيل الملك كزنا المحصن وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي

لأن المال لا يسقط عن مالكه فلما لم ينتقل إلى ملك غيره إلا بالموت علم بقاؤه على ملكه إلى وقت الموت
وقال أيضا لأنه لو خرج عن ملكه بالردة ما عاد إليه إلا بتمليك مستجد واعترض على التعليل
الأول بأن الزاني المحصن مسلم وهذا مرتد وبأنه لا جامع وقوله مبيح الدم ليس علة لبقاء
ملك الزاني ولا يحسن جعله علة لذلك فلا يصح القياس وأما الثالث فقوله لما لم ينتقل إلى ملك
غيره إلا بالموت ممنوع فإن القائل بزوال ملكه بالردة الظاهر أنه يقول ينتقل بردته إلى
أهل الفيء وإلا كان موقوفا سيجيء القولان لكن القاضي علل بهذا على من يقول بالوقف فقط
أو أراد أنه لا ينتقل إلى غيره كسائر الانتقالات بالبيع ونحوه فإنه لو وجد ذلك ما عاد بمجرد
إسلامه والله أعلم وقال في المهذب لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم وهذا لا يوجب زوال
الملك عن ماله كما قيل أو زنا وقال في التتمة لأنا نكفره لا بنا في الملك فإن للحربي ملكا وفرق
في التتمة بينه وبين الزاني فقال ويخالف الزاني المحصن لأن سبيل قتله على سبيل الطهرة والمرتد
أوجبنا قتله عقوبة له وأما تعليل زوال ملكه فقال الرافعي رحمه الله لأن عصمة الدم والمال
بالإسلام وإذا ارتد زالت عصمة الدم فكذلك عصمة المال وأيضا فإنه أحد الملكين فيؤثر
الردة في قطعه كالنكاح وقال في البيان لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لوفد
براخم وغطفان نغنم ما أصبنا منكم وتودون إلينا ما أصبتم منا ولأنه عصم دمه وماله
بالإسلام فلما ملك المسلمون دمه بردته وجب أن يملكوا ماله بردته وهذان الدليلان
أحدهما من المهذب وقال إمام الحرمين رحمه الله في النهاية يزول بنفس الردة كما
يزول استحقاق النكاح قبل الدخول وقال في التتمة لأنا أوجبنا قتله عقوبة له فأزلنا
ملكه عقوبة قال ولأنه عارض يمنع التناكح والتوارث على الإطلاق فيوجب زوال
الملك كالموت واعترض على الأول بأنه لا يلزم من زوال عصمة المال وعلى الثاني بوجوه أحدها
بأنه معارض بالمثل فيقال أحد الملكين فلم يزل بنفس الردة كالنكاح فإن قيل نحن قسنا على
النكاح قبل الدخول قيل نحن قسنا على النكاح بعد الدخول واللفظ وقع مطلقا في أول
القياس ونقول مشابهته للنكاح بعد الدخول من جهة استقرار ملكه قبل ردته كاستقرار
النكاح بعد الدخول فإن قيل في النكاح ما يشطر وهو فراغ العدة قيل هنا ما يشطر أيضا
وهو إسلامه أو قتله الثاني قال الإمام في النهاية ليس ملك اليمين كالنكاح قال إدامة نكاح
المرتد على المسلمة يتضمن غضاضة من المحرمات وإن فرضنا ارتداد الزوجين فالمرتدة في معنى
المسلمة في هذا المأخذ وقيل على هذا قد تكون زوجة المرتد كتابية وقد يقال لها شرف الذمة
فلهذا لا تقر تحته وقد يكون في ماله عبد مسلم فيتعين إدامة ملك المرتد عليه عصا وقد يجاب

بأنا نأمره بإزالة ملكه عنه الثالث لو ارتدت الزوجة قبل الدخول زال النكاح ولا يزول ملك
الزوج بذلك قطعا فيدل على اختلاف المأخذ قوله وإن علقت منه كافرة بولد في حال الردة
فهو كافر وفي استرقاق هذا الولد قولان فقوله يدخل فيه الذمية والمرتدة ويدخل فيه الحربية
هذا من حيث اللفظ فيسأل من أطلق هذا كما أطلقه المصنف واعلم أن الرافعي رحمه الله
قال في شرحه الكبير وإن كانا مرتدين ففيه قولان ففرض المسألة فيما إذا علقت منه مرتدة
ولم يذكر ما إذا علقت منه ذمية ولا حربية فيما رأيته من كلامه وكذلك فرض القاضي الماوردي
رحمه الله هذه المسألة كما فرضه الرافعي فقال وإن كان أبواهم مرتدين إلى آخره وقال في المهذب
وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر قال وهل يجوز استرقاقه فيه قولان فهذا راسه في
يستحق وقال في البيان إذا ارتد الأبوان ثم حملت به الأم في حال ردتها ووضعت قبل أن يسلما
أو أحدهما أو تزوج مسلم ذمية وارتد ثم حملت بولد منه في حال ردته ووضعته قبل أن يسلما
أو أحدهما فإن الولد محكوم بكفره إلى آخره فهذا يوافق إطلاق التتمة في المرتدة والذمية
وأما الحربية فلم يذكرها والله أعلم واعلم أن صاحب المهذب فرض المسألة أولا فيما إذا كان الأبوان
مرتدين ثم قال وإن كان أحد الأبوين كافرا أصليا والآخر مرتدا قال الشيخان إن قلنا إذا كان
الأبوان مرتدين يكون الولد مسلما فهاهنا يكون الولد مسلما كما لو كان أحد الأبوين مسلما وإن
قلنا هناك يكون الولد مرتدا أو كافرا أصليا فهاهنا يكون الولد كافرا أصليا يجوز تقريره
بالجزية إذا كان الأصل ممن يقر بالجزية كما لو كان أحد الأبوين مجوسيا والآخر وثنيا يجوز
تقرير الولد بالجزية اعتبارا بخير الأبوين وإن كان الأصل كتابيا يكون دينه دين أهل الكتاب
لأن الاعتبار في الدين بخير الأبوين وإذا كان الأب كتابيا والأم مرتدة هل تحل ذبيحته ومناكحته
على قولين كما إذا كان الأب كتابيا والأم وثنية فإن قلت ثم في هذه المسألة طريق وقول قلت قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وإن كانا يعني الأبوين مرتدين ففيه قولان وفيما فيه القولان
طريقان أحدهما أن أحد القولين أنه يحكم له بالإسلام لبقاء علقة الإسلام في الأبوين لأن
المرتد يجبر على الإسلام ولا يؤخذ منه الجزية ولا يعقد معه الهدنة ويؤمر بقضاء الصلوات
التي تمر عليه أوقاتها في الكفر ويحرم ما سلفه وكذلك من علائق الإسلام وإذا بقيت فيهما
علائق الإسلام غلب في الولد حكمه والثاني أنه كافر أصلي أما كونه كافرا فلتولده من كافرين
وأما كونه أصليا فلأنه لم يباشر الردة حتى يجعل مرتدا أو يغلظ عليه وقطع أصحاب هذا الطريق
بأنه ليس بمرتد والثاني أن أحد القولين أنه كافر أصلي لما ذكرناه والثاني أنه مرتد
تبعا للأبوين كما أن ولد المسلمين مسلم وولد الكافرين الأصليين كافر أصلي وقطع أصحاب هذا

الطريق بانه لا يحكم له بالاسلام ويخرج من الطريقين ثلثة اقوال على ما ذكرها صاحب
الكتاب الاصح على ما اورده صاحب المهذب انه محكوم له بالاسلام وبه قال صاحب
التلخيص واذا قلنا انه فلا يسترق بحال ولو مات في الصغر جرى التوارث بينه وبين اقاربه
المسلمين ويجوز اعتاقه عن الكفارة ان كان رضيعا واذا بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا وان
قلنا انه كافر اصلي فيجوز استرقاقه قال الامام ويجوز عقد الجزية معه اذا بلغ وهو كالكفار الاصليين
في كل معنى والذي اورده صاحب المهذب وغيره وحكاه القاضي الروياني عن المجموع انه لا يجوز
عقد الجزية معه لانه ليس له حرمة الكتاب وان قلنا انه مرتد فلا يسترق بحال ولا
يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر قتل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان
لحق بدار الحرب جاز ان يسترق والا فلا وروى صاحب الشامل عنه انه ان ولد في
دار الحرب جاز استرقاقه والا لم يجز هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي وان كان ابواهم يعني ابوي الاولاد مرتدين لم يجر
عليهم حكم الاسلام بانفسهم ولا بغيرهم وفيهم قولان احدهما وهو الاصح المنصوص
عليه في هذا الموضع انه يجري عليهم حكم الردة الحاقا بابائهم فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم
كابائهم لكن لا يقتلون الا بعد بلوغهم وامتناعهم من التوبة فان ماتوا قبل التوبة
لم يصل عليهم ولم يورثوا وكان مالهم فيا قال والقول الثاني انهم يخالفون لابائهم ويكونون
كفار الحرب ليس لهم حرمة الاسلام لان اباهم وصفوا الاسلام فثبت فيهم حرمته وهؤلاء لم
يولدوا في اسلام ابائهم فثبت فيهم حرمته ولا وصفوه بانفسهم فانتفت عنهم حرمة الاسلام
بهم وبابائهم فعلى هذا يجوز سبيهم واسترقاقهم كاولاد اهل الحرب لكن لا يقروا بعد الاسترقاق
على كفرهم لدخولهم في الكفر بعد نزول القران ومن اسر منهم بعد البلوغ كان الامام
على خيار فيهم كاهل الحرب بين اربعة اشياء قتل او استرقاق او فدا او من هذا كلام القاضي
الماوردي في الحاوي تنبيه جزم الرافعي رحمه الله على القول بانه كافر اصلي بانه يجوز
استرقاقه وذكر خلافا في انه يجوز عقد الجزية معه اولا والقاضي الماوردي لم
يتعرض هنا لعقد الجزية معه صريحا هنا ولكنه قال يجوز سبيهم واسترقاقهم
ولا يجوز ان يقروا بعد الاسترقاق على كفرهم وظاهر هذا انهم ان لم يسلموا يقتلون وهذا
غير قولنا لا يعقد معهم عقد الجزية فانه قد لا يعقد عقد الجزية ولا يقتلون فان كان
مراده بقوله لا يجوز ان يقروا انه لا يعقد معهم عقد الجزية فهو موافق لما نقله الرافعي
عن المهذب وغيره لكن فيه نظر من وجوه احدها انه خلاف ظاهر لفظه والثاني انه خلاف

تعليله

تعليله فان تعليله يقتضي انهم يقرون على كفرهم الثالث انه اذا كان الامر كذلك فما فايدة
قوله بعد استرقاقهم وهذا الثالث يشكل ايضا ان حملنا مراده انهم يقتلون ان لم يسلموا لانه
يقال ما فايدة الاسترقاق ثم قتلهم وهلا طلب منهم الاسلام اولا وكيف جاز تاخيرهم
على كفرهم المذكور من استرقاقهم ومقتضى ما نقله الرافعي رحمه الله عن الامام رحمه الله
ان الولد المذكور كافر اصلي في كل شي وهذا لا اشكال عليه على هذا التقدير واما ما نقله عن
المهذب وغيره من انه لا يجوز عقد الجزية معه ففيه نظر فانه اذا لم يجز عقد الجزية معه
كيف يجوز استرقاقه واقراره على كفره المذكور وان كان مراد الرافعي انه يجوز استرقاقه
ثم لا يقر على كفره كما ذكر الحاوي فكان ينبغي ان يذكر ذلك فانه لا يعرف ذلك من كلامه بمجرده
واعلم انه جرى بحث في ذلك في الوثني لا يعقد معه عقد الجزية فهل يجوز استرقاقه ام لا وان
جاز فهل يقر على كفره رقيقا ام لا واعلم انه قال في الروضة في كتاب السير في الباب الثاني
في كيفية الجهاد بعد مضي نحو اربع ورقات تقريبا في الطرف الثاني من سبي الكفار واما
الرجال الاحرار الكاملون اذا اسروا فالامام مخير بين ان يقتلهم صبرا بضرب الرقبة
لا بتحريق وتغريق ولا يمثل بهم او المن عليهم بتخلية سبيلهم او يفادي بهم بالرجال او بالمال او
يسترقهم ويكون مال الفدا ورقابهم لو استرقوا كسائر اموال الغنيمة وليس هذا
التخيير للتشهي بل يلزمه ان يجتهد ويفعل من هذه الامور الاربعة ما هو الحظ للمسلمين فان لم
يظهر له وجه الصواب في الحال وتردد حبسهم حتى يظهر وسواء في الاسترقاق
كان الاسير كتابيا او وثنيا وقال الاصطخري يحرم استرقاق الوثني لانه لا يقر بالجزية
والصحيح الاول وسواء كان الكافر من العرب او غيرهم على الجديد المشهور وفي القديم
لا يجوز استرقاق العرب هذا كلام الروضة وفيه فوايد تتعلق بهذا الموضع احداها
ان الذي ذكره الرافعي هنا من الاسترقاق فقط يوهم انه لا شي غيره وليس كذلك بل يتخير
الامام بين اربعة اشيا كما ذكره في الحاوي الثانية انه ليس التخيير للتشهي بل بشرط المصلحة
الثالثة ان الكتابي يسترق والوثني هل يجوز استرقاقه فيه قولان والصحيح انه يجوز
استرقاقه الرابعة انه ينبغي ان يفرق بين العربي وغيره فغير العربي يسترق والعربي
فيه خلاف والصحيح انه يسترق والقديم انه لا يجوز استرقاقه وهذا الولد المتعقد من المرتد
قد يكون عربيا فيلزم ايضا جريان خلاف في استرقاقه لانه لا يقر بالجزية على ما نقله عن المهذب
وغيره واذا كان لا يقر بالجزية فيلزم على قول الاصطخري انه لا يجوز استرقاقه لانه قال يحرم
استرقاق الوثني لانه لا يقر بالجزية وهذه العلة موجودة هنا فان هذا الولد لا يقر بالجزية

علي هذا التقدير ولا يجوز استرقاقه ايضا فليس استرقاقه يجوز وبانه على تقدير انه كافر اصلي
سوا كان عربيا ام لا والله اعلم قال صاحب البيان رحمه الله بعد تصوير المسلة كما تقدم
فالولد محكوم بكفره لانه ولد بين كافرين وهل يجوز استرقاقه فيه قولان احدهما لا
يجوز سبيه لان حكم الولد الصغير في الدين حكم ابويه واذا لم يجز سبي ابويه لم يجز سبيه
كولد المسلمين فعلى هذا يترك حتى يبلغ فان لم يصف الاسلام قتل والثاني يجوز سبيه لانه
ولد بين كافرين لا يجوز اقرارهما عليه فجاز سبيه كولد الكافرين الحربيين فعلى هذا اذا سبي
كان الامام فيه بالخيار بين القتل والاسترقاق او المن او الفدا غير انه اذا استرق لم يجز
اقراره على الكفر لانه انتقل الى الكفر بعد نزول القران هذا نقل اصحابنا العراقيين
وقال من قال احدهما انه كالاصلي والثاني انه مسلم وقال في المهذب اما اذا احدث
الولد في حال الرده وانفصل في الرده وكان الابوان مرتدين ففي الولد قولان منهم من قال
احدهما انه كافر اصلي كولد الحربيين والقول الثاني انه يحكم له بالرده غير انه لا يقتل ما لم يبلغ
فاذا بلغ يستتاب فان لم يتب قتل ومنهم من قال لا يجعل مرتدا قولا واحدا بل فيه قولان اصحهما
وهو الذي ذكره صاحب المحصل انه مسلم لحرمة الاسلام في المرتد ولهذا لا يقر بالجزيه
فعلى هذا اذا بلغ فاعرب عن الكفر يجعل مرتدا ويقال وله حكم المسلمين في الصغر حتى
يجري التوارث بينه وبين اقاربه المسلمين ويجوز اعتاقه عن الكفارة ان كان عبدا
والقول الثاني هو كافر اصلي فعلى هذا اذا بلغ ولم يسلم يلحق بالمامن ولا يجوز تقريره
بالجزيه لانه ليس له حرمة الكتاب واذا وقع في الاسر يجوز للامام ان يمن عليه وان
يفاديه ويجوز استرقاقه والهدنه معه بخلاف ابويه لا يتحدان بالاسترقاق والهدنه
معه بخلاف ابويه لتركهما الاسلام بعد الاقرار به هذا مختصر كلام المهذب وفيه فايده
وهي قوله على القول الاخير فعلى هذا اذا بلغ ولم يسلم يلحق بالمامن فمقتضى ذلك ان هذا
حكمه انه يلحق بالمامن على هذا القول فقط لو وقع في الاسر بعد ذلك يتخير فيه الامام
ومقتضى ظاهر ذلك انه لا يتخير فيه في الابتدا او لا يسترقه في الابتدا بل يلحقه بالمامن
فقط ثم لو وقع في الاسر يتخير فيه فايده اخرى انه يجوز الهدنه معه وفيه فايده
اخرى تؤخذ من قوله ويجوز استرقاقه والهدنه معه بخلاف ابويه لا يقتران
بالاسترقاق والهدنه فان ظاهر هذا يعطي انه يقر على كفره فليعلم ذلك والله اعلم
فايده قال في النهاية في كتاب البيع في اثنا كلامه على بيع العبد المسلم من الكافر وذلك بعد
اوراق من اول باب النهي عن بيع الغرور وعن عسب الفحل واذا اشترى الكافر عبدا مرتدا

وفي صحة الشرا على قولنا يمنع شرا المسلم وجهان ثم قال اصل التردد في ذلك مرسل على
ان من الاصحاب من يرعى فيه الكفر ومنهم من يرعى فيه سمعه الاسلام في المرتد وعليه
يخرج الخلاف في ولد المرتد من مرتده او كافره اصليه فان اسا علقته الاسلام
في المرتد حكمنا باسلام ولده الحر والغرض من ذكري لفظه انه قال من مرتده
او كافره اصليه وهذه العباره موافقه لقوله في التتمه وان علقت منه كافره والله
اعلم وقعت فتوى بدمشق في ربيع الاول سنه خمس عشره وسبعمايه يتعلق بهذا الباب
وهي يحصل قبل انه شفع اليه اخر فلم يقبل شفاعته وقال للشافع لو كان النبي صلى الله
عليه وسلم على كتفك ما قبلت شفاعتك فشهد عليه بعض الناس واحد لو دعي الى
القاضي المالكي ليحكم بكفره وقتله فورد من الطريق الى حاكم شافعي وسال ان يحكم
باسلامه فقيل لا يمكن الحكم بذلك حتى تعترف بانك قلت ما نقل عنك فانه لم يقم
بينه بذلك وانت منكر فكيف يحكم باسلامك فاعترف انه قال ذلك وتلفظ بالشهادتين
وبري من كل دين خالف الاسلام فحكم الحاكم الشافعي بصحة اسلامه وعصمه دمه وبقا ماله
عليه وسقوط تعزيره عنه بعد ان عزره تعزيرا سلفا عرض على حكمه وقيل ابت حكمت
ببقا ماله من غير وجه خصم وهذا ماله صار فيا هو لبيت المال فلا بد من الحكم في وجه
وكيل بيت المال او نايبه وقيل ايضا لم يكن حاجه الى اعتراف الرجل بما نقل عنه وقيل بمجرد
ما ذكر ليس بكفر اذا لم يقترن به استخفاف ونحوه وقيل غير ذلك واريد رفع التعسر بعد
ذلك الى حاكم يحكم بمصير ماله فيا واراد تسوية بذلك وعليها خط الشيخ تقي الدين بن تيميه
بانه صح حكم الحاكم المذكور ولا يتوقف ذلك على حضور وكيل بيت المال ونحوه وكلاما معناه
ذلك وكتبت انا على فتوي صورتها انه قيل عنه ذلك وانه اعترف به ثم انه تلفظ بالشهادتين
وبري من كل دين خالف الاسلام وقال هل يحل بعد ذلك قتله او اخذ شي من ماله فكتبت
لا يحل قتله ولا اخذ شي من ماله بما ذكر والحاله هذه والله اعلم واعلم انه قال في كتاب ادب القاضي
للامام ابي العباس احمد بن القاص رحمه الله في باب ما لا يجب فيه اليمين ان الشافعي
رضي الله عنه قال ولو ادعى على رجل انه ارتد وهو منكر لم اكشف عن الحال وقلت له قل اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وانك بري من كل دين خالف الاسلام هذا لفظه وظاهر
هذا النص انه يحكم باسلامه من غير ان يعترف بما نقل عنه وانه لا ينبغي ان يكشف عن الحال
وانه لا يتوقف على حضور خصم من جهة بيت المال والله اعلم وهذا كتاب مستقل في ذلك وبه
يتحرر وقف في مشهد ابن عروه **باب قتال المشركين** قوله وان حاصر قلعه

قيل كيف تقرأ قلعه بفتح اللام وقلعه بسكونها والجواب يجوز الوجهان فاني رايت بخط
والدي رحمه الله في تعليقه من المحكم القلعه حصن ممتنع في جبل وجمعها قلاع وقلع وقيل القلعه
بسكون اللام حصن مشرف وجمعه قلوع وقال الشيخ محيي الدين النواوي رحمه الله في
تهذيب اللغه له قولهم اذا حاصر قلعه هي بفتح القاف واسكان اللام وهي الحصن وجمعه
قلوع قاله الازهري ثم قال نقلا عن صاحب المحكم ما تقدم وهو القلعه حصن ممتنع
في جبل وجمعها قلاع وقلع وقيل القلعه بسكون اللام حصن مشرف وجمعه قلوع والله اعلم
ونقل شيخه عن صاحب المحكم انه قال القلعه صحيح وقال القاضي ابو حفص عمر بن مكي في
كتاب تثقيف اللسان وتلقيح الجنان في باب ما جا متحركا فاسكنوه يقولون القلعه
والصواب القلعه بفتح اللام وكذلك ايضا القلعه السحابه العظيمه والجمع قلع بفتح
اللام وقال المطرزي رحمه الله في كتابه المعرب القلعه الحصن في اعلى الجبل والسكون
لغه وقال في ديوان الادب فيما هو من باب فعل بسكون العين وفتح الفا القلعه الحصن
ولم يذكرها فيما الحق بها من باب فعل بفتح العين وفتح العين وانما قال فيه القلعه واحد
القلع وهي قطع من السحاب عظام قوله وتعامل اهل الكتابين الى ان يسلموا او يبذلوا
الجزيه سوال فليس ذلك على اطلاقه فان يهود خيبر لا يقاتلون ولا يلزمون بذل الجزيه
فان معهم كتاب من رسول الله صلى الله عليه وسلم باسقاط الجزيه عنهم وامنهم
والجواب ان ذلك الكتاب لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يعتمد على ما يدعون
وقد صنف الوزير ابو القاسم علي بن الحسن رساله بين فيها بطلان هذا الكتاب بعد ان
ذكر نسخته في اولها انه قراه مولفه على العلما في مستهل ربيع الاخر سنه سبع واربعين واربع
مايه وملخص ما ابطله به وجوه احدها ان الكتاب فيه انه كتبه الى اهل مقنا وخيبر
عن مقنا فان خيبر من ارض الحجاز بينها وبين المدينه ثلث ليال غزاها رسول الله صلى الله عليه
وسلم في سنه سبع للهجره ومقنا قريه ضعيفه تقارب ايله على ساحل البحر من ارض الشام بينها
وبين المدينه نحو عشره ليله لبث لا اهلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاه تبوك ما بين
رجب وشهر رمضان من سنه تسع للهجره على ما ذكره الواقدي في تاريخه ومحمد بن سعد في كتاب الطبقات
وذكر كتابا تضمن امنهم وفرض عليهم شيا وعفا عن عشره قال وفي هذه الغزاه وهي اخر
غزوات النبي صلى الله عليه وسلم فنزلت ايه الجزيه من سوره براه الوجه الثاني ان كتابهم
مورخ بيوم الخميس لثمان مضين من المحرم سنه سبع للهجره ولا خلاف بين اهل النقل
والتواريخ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد من الحديبيه اخر ذي الحجه سنه ست وكان اخر

اخراجهم

311

تاريخهم هذا بالمدينه وانما اختلف الناس في مسيره الى حنين وقال بعضهم انه صلى الله
عليه وسلم سار اليها اخر المحرم سنه سبع واقام على حصونها الى سلخ صفر وقال قوم بل كان
مسيره في جمادا الاولى فلو صح ان وقت تاريخهم الكذب لم يكن صلى الله عليه وسلم غزاهم
ولا قصدهم ولا اجلاهم فردهم والذي ذكره هو في نسخه الكتاب صورته وكتب علي
بن ابي طالب بخطه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يملي عليه في يوم الخميس لثمان مضين من
المحرم سنه سبع من الهجره على بيته شرف والوجه الثالث انه فيه تاريخ الكتاب بالهجره ولا
خلاف ان ايام النبي صلى الله عليه وسلم وخلافه ابي بكر وصدر خلافه عمر رضي الله عنهما لم يكن
فيها تاريخ مستند الى الهجره وانما استقر ذلك عند تدوين الدواوين والوجه الرابع انه
في كتابهم الاعفا عن لبس الغيار ولم يكن لذلك ايضا ذكر في حياه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخلافه ابي بكر رضي الله عنه وانما عمر رضي الله عنه امر به واجمع المسلمون على
امضايه والوجه الخامس انهم استشهدوا في كتابهم بحضور سعد بن معاذ ومعاويه بن
ابي سفيان فاما سعد بن معاذ رضي الله عنه فلا خلاف بين اثنين انه اصيب في يده
بسهم يوم الخندق في ذي القعده من سنه خمس فلما هزم الله تعالى الاحزاب سار النبي
صلى الله عليه وسلم الى بني قريظه فحكموا سعدا عليهم فحكم بقتل المقاتله وسبي النسا والذريه
واقتسام المال وعاد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينه وحمل سعد اليها فتوفي في ذي
الحجه من سنه خمس رضي الله عنه واما معاويه رضي الله عنه فانما ظهر اسلامه مع
ابيه في عام الفتح وهو الثامن من الهجره بعد سنه وشهرين من ذلك وهو يوميذ بمكه
غير متظاهر بالاسلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينه وقال صاحب البيان
فيه فرع ولا فرق في الجزيه بين يهود خيبر وغيرهم وما يدعيه اهل خيبر ان معهم
كتابا من علي رضي الله عنه باسقاط الجزيه عنهم لا يصح لانه لم يذكره احد من علما المسلمين
ولانهم ادعوا ان فيه شهد سعد بن معاذ ومعاويه وتاريخه بعد موت سعد وقبل اسلام
معاويه وقال في الروضه فرع يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزيه عليهم وسيل ابن
سريج رحمه الله عما يدعونه ان عليا رضي الله عنه كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل
ذلك احد من المسلمين وفي البحر ان ابا هريره اسقط الجزيه عنهم لان النبي صلى الله عليه
وسلم ساقاهم وفيه ان شا الله تعالى في اول طلحيه بعد هذه قوله وان اسر صارق فان كان
وحده سيع السالي في الاسلام وان كان معه احد ابويه سعه في الدين قيل ما المراد بكونه
معه احد ابويه انه مع احد ابويه في يد سابي واحد او انه معه بمعنى انه في الحس احد ابويه

وان كان مع سابٍ آخر حتى لو سبى بعض من الجيش صبيا وسبى بعض آخر من الجيش احد ابوي
ذلك الصبي فهل يكون الصبي في هذه الصورة تبعا للسابي لكونه وحده عنده او يكون تبعا لاحد
ابويه الذي عند سابٍ آخر والجواب ذكر في فتاوى القاضي الحسين رحمه الله انه
يكفي في تبعيته لاحد ابويه ان يكون معه في الجيش وان كان كل واحد منهما في يد سابٍ ولا
يشترط اجتماعهما عند سابٍ واحد وقطع بذلك ولم اجد هذه المسئلة في غير هذه
الفتاوى ولنذكر لفظ الفتاوى بعينه قال في السير مسئلة اذا سبيت امراة مع ولدها
الصغير لا يصير الولد تبعا للسابي لان الاصل وهو الام معه فلو اسلم ابو الصبي في دار
الولد تبعا في الاسلام اذ الحلم لا يختلف باختلاف الدار اذا ثبت ان الولد اذا سبي مع
الابوين او احدهما لا يصير تبعا للسابي فليس الشرط ان يجمع الولد مع احد الابوين في يد
السابي او واحد بل الاعتبار ان يجمعهم جيش واحد لان غنيمة الجيش الواحد تجمع في القسمة واختلاف
الايدي فيها لا يضير حتى لو سبي الولد في جيش واحد الابوين في جيش آخر يجعل الولد
تبعا للسابي لانه لم يجمعهم جيش واحد والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في الشرح
الكبير في كتاب الكفارات المذكور في باب الظهار وفي المهذب انه لو سبي الصغير
سابٍ وسبى ابويه غيره وكانا في عسكر واحد لم يحكم باسلامه بل هو تبع لابويه وان كانا
في عسكرين كان تبعا للسابي وان حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي وقال
في الروضة ايضا وفي المهذب انه لو سبي الصغير سابٍ وسبى احد ابويه آخر فان كان في
عسكر واحد لم يحكم باسلامه بل هو تبع لابويه وان كانا في عسكرين كان تبعا للسابي
وان حكم المجنون في تبعية الوالدين والدار حكم الصبي ذكره في اثناء فصل خصال الكفارة
بلا تعلقه من يستحق سؤال ما ذكره المصنف من تبعية الصغير للسابي اذا كان وحده
هل هو مقطوع به او فيه خلاف والجواب فيه خلاف ذكره القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي الكبير فقال فصل فاما اذا سبي الطفل دون ابويه فالظاهر من مذهب الشافعي
رضي الله عنه انه معتبر بحكم سابيه ويصير مسلما لان الطفل تبع لغيره فاذا لم يتبع ابويه
لانفراده عنهما صار تبعا لسابيه لاختصاصه بملكه وقال بعض اصحابنا لا يكون تبعا
للسابي لان عدم العصبية لا ينقل حكمه الى مالك الرق كالمشتري ذكره في باب عتق المولود
في الظهار من كتاب الظهار والله اعلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا قال وهذا شيء انفرد به
والمساقاة معاملة لا تقتضي اسقاط الجزية قوله ولا يجاهد من عليه دين الا باذن غريمه
قال الرافعي رحمه الله في كتاب السير في كلامه على الموانع وذلك بعد مضي نحو سبع ورقات تقريبا

سمعه القاضي بعد الدين ومن عليه دين حال لمسلم او ذمي ليس له ان يخرج في سفر الجهاد وغيره
الا باذن رب الدين وله ان يمنعه منه لتوجه المطالبة عليه والحبس ان امتنع ولئلا يفوت
بشغل الفرض المتعين عليه ويفعل فرض الكفاية وان كان معسرا فقد ذكر القاضي ابن كج ان المذهب
انه ليس له منعه لانه لا مطالبة له عليه في الحال وان ابا اسحق قال له المنع لانه لا يرجو ان يوسر
فيؤدي الدين وفي الجهاد خطر الهلاك واذا استناب المديون من يقضي الدين من مال حاضر
فله الخروج لان رب الدين يصل الى حقه في الحال وان امره بالقضاء من مال غائب لم يكن له الخروج
لانه قد لا يصل هكذا فصل صاحب المهذب ويجوز ان يخرج مما سنذكره في المؤجل اذا حل وفاه
لانه لا يجوز الخروج بغير اذنه بحال ومهما اذن رب الدين فله الخروج وهل يلحق باصحاب فرض
الكفاية قال الامام فيه احتمال والظاهر الالتحاق وان كان الدين مؤجلا فله الخروج الى الاسفار
التي لا يغلب الخطر فيها على ما سبق في التفليس واما في سفر الجهاد فالمذهب المحمود عند الامام
وابي الفرج السرخسي انه ان خلف وفاء فله الخروج وليس لرب الدين منعه والا فوجهان
احدهما ان له المنع لان هذا السفر يخطر فيه على مصادمة الموت وقد ضاع حق
المستحق والثاني انه لا منع له كما في ساير الاسفار لانه لا مطالبة في الحال وفي المهذب
طريقة اخرى وهي انه ان لم يخلف وفاء ليس له الخروج الا باذن رب الدين وان خلف
فوجهان لانه قد يتلف ولا يصل الى رب الدين ومنهم من طرد الوجهين في الحالين ومنهم
من خص الخلاف بغير المرتزقة وجوز لمن هو من المرتزقة الخروج لان اسمه مكتوب في
الديوان فلا بد له من الخروج اذا استنفر وقد يكون وجه معيشته وقضاء دينه من الرزق الذي
ياخذه او من الغنائم المتوقعة من الجهاد ويخرج من هذه الطرق عند الاختصار اربعة اوجه
ذكرناها في التفليس اظهرها عند الامام في جماعة انه لا منع لرب الدين بحال وهذا يوافق
ما اطلقه صاحب الكتاب هناك حيث قال وليس لمن له دين مؤجل منعه وقد اغفل
هذا الوجه ههنا والثاني له المنع مطلقا الا ان يؤدي الدين او يقيم مقام الاداء ما اذا اقام
كفيلا على ما ذكرناه في التفليس وادعى الروياني ان هذا اصح والثالث الفرق بين ان يخلف
وفاء او لا يخلف والرابع الفرق بين المرتزقة وغيرهم وفي كتاب القاضي ابن كج انه ان كان الاجل
يدوم الى ان يرجع فلا منع وان كان يحل قبل ان يرجع ففيه الخلاف فيخرج من هذا وجه خامس
وقد مر في التفليس ان ركوب البحر كسفر الجهاد لخطره ولذلك اورده القاضي ابن كج وفي تتمة التتمة
انه لا يلحق بسفر الجهاد لان راكب البحر يسعى في السلامة والغازي قد عرض نفسه للشهادة هذا
آخر كلام الرافعي رحمه الله في ذلك والله اعلم ان اوله يقتضي جريان وجه في المؤجل انه يمنع مطلقا

واخر كلامه انه ليس ذلك وجها فانه قال الا ان يودي الدين واقيم مقامه الكمل والله اعلم

قوله وليس للمسلم ان ينصرف عن اثنين الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة قيل هل المراد انصرافه عنهما في حالة التحام القتال في الصف او انه اذا لقي مسلم كافرين فقط لا ينصرف عنهما او لا فرق والجواب الظاهر انه اراد اذا كان ذلك في حال التحام القتال في الصف لقوله الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فان ظاهر ذلك ويحتمل خلافه ولنذكر النقل المتيسر في ذلك ان شاء الله تعالى

فاقول قال امام الحرمين في النهاية اذا تعارض الصفان وتلاقى الجندان وقابل كل مسلم من الكفار اثنين فالفرار محرم **وقال القاضي الماوردي في الحاوي** فاما الرجل الواحد من المسلمين اذا لقي رجلين من المشركين فطلباه ولم يطلبهما جاز له ان ينهزم عنهما لانه غير متاهب لقتالهما وان طلبهما ولم يطلباه ففي جواز انهزامه عنهما وجهان احدهما وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه يجوز ان ينهزم عنهما الا متحرفا لقتال بخلاف الجماعة مع الجماعة دون الانفراد والوجه الثاني يحرم عليه ان ينهزم عنهما الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة كالجماعة لان طلبه لهما قد فرض عليه حكم الجماعة ذكره بعد مضي نحو كراسين من باب جامع السير فاطلق جواز التحرف والتحيز بما اقتضاه استثناؤه وليس ذلك مطلقا فان الغزالي رحمه الله قال في الوجيز لا يجوز الانصراف من صف القتال ان كان فيه انكسار المسلمين وان لم يكن فيجوز ان قصد التحيز وساق كلامه فقيد بذلك والجواب **قال الرافعي** رحمه الله في شرحه الكبير اطلق في الكتاب انه ان كان في انكسار المسلمين لم يجز الانهزام بحال وان لم يكن ففيه التفصيل الذي نذكره ان شاء الله تعالى والجمهور لم يتعرضوا لذلك وقالوا اذا التقى الصفان فاما ان لا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين او يزيد وساق كلامه **قلت** واعلم اني وجدت لفظ الوجيز كما نقله وفيه ذكر التحيز ولم اجد فيه التحرف للقتال وفي الوسيط قال الهزيمة بعد التقاء الصفين محرمة الا بشرطين احدهما زيادة عدد الكفار على الضعف والثاني التحيز ولم يذكر التحرف ثم قال في اخر كلامه وحيث يجوز التحيز فانما يجوز اذا لم يحصل بسببه كسر على المسلمين بقوة الكفار فان ادى الى ذلك فهو ممتنع وقال الامام في النهاية في باب جامع السير ومما يجب الاعتناء به انا اذا جوزنا التحيز الى الفئة القريبة فالذي اراه ان هذا انما يسوغ اذا استشعر المولي عجزا من المسلمين محوجا الى الاستنجاد فاما اذا لم يكن كذلك وغلبتهم غالبة فلا معنى للتحيز الى فئة اذ لا حاجة الى التحيز بل الحاجة الى مصابرة اظهر فان انهزامه قد يفل الجند فان كان يبغي انجادا فلا ينبغي ان يتحيز جرما وتقاعد لا يتدارك والذي اراه ان التحيز الى الفئة البعيدة لا بد فيه من هذا التفصيل فان

المولى

المولي لو كان يغلب على الظن ان انهزامه وان قصد التحيز يفل الجند ويقوي قلوب المشركين وقد يودي الامر الى ان تغشى الكفار بالمسلمين فلا يجوز التحيز هاهنا والتحرف للقتال ثم لا يستمسك بهذا ما عددنا في الفصل وقد حصر الاستثنا في حالتين وهما التحيز والتحرف وليس كذلك فانه لو عجز لمرض او عدم سلاح كان له ان ينصرف والجواب **قال الرافعي** رحمه الله ظاهر الاية الكريمة انحصار الاستثنا في حالتين وهما التحرف والتحيز والمراد حالة القدرة والتمكن من القتال وحينئذ ينحصر الاستثنا فيهما فاما من عجز لمرض او لم يبق معه سلاح فله ان ينصرف بكل حال ويستحب ان يولي متحرفا او متحيزا فان امكنه الرمي بالحجارة فهل يقوم مقام السلاح ذكر فيه وجهان ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا فله الانصراف ايضا **قلت** يحمل كلام التنبيه على انه اراد به القدرة والتمكن من القتال كما هو مراد الاية الكريمة والله اعلم

تنبيه قول الرافعي رحمه الله فان امكنه الرمي بالحجارة الى قوله وجهان اقتصاره على ذكر وجهين يشعر بانه لم يطالع النهاية في الموضع فانه حكى في النهاية في ذلك ثلاثة اوجه فانه قال في النهاية لو لاقوا المسلمين وليس مع المسلمين سلاح والكفار شاكون وعددهم غير زائد على الضعف فان لم يكن في موضع الالتقاء حجارة جاز الفرار وان كان في الملتقى حجارة فحاصل ما ذكره الاصحاب ثلاثة اوجه احدها انه لا يجوز الفرار ويجب مقاومتهم بالحجارة والثاني يجوز الفرار فان الحجارة لا تقابل السيوف والنواشر والرماح ومنهم من قال ان كان معهم مقاليع لزمهم المصابرة وان لم يكن جاز الفرار وهذا التردد خارج عندي عن الاصل المقدم وذلك ان المسلمين اذا عدموا الاسلحة والكفار شاكون في الغالب فالغالب على الكفار والغالب ان الاحجار لا تقابل الحديد وموضع ذلك بعد مضي نحو اربع ورقات من اول باب جامع السير في اثنا فصل قال واذا التقوا وقاله قوله يجب قتاله واسه الا ان يسمع منهما الى اخره **قال الرافعي رحمه الله** في الشرح الكبير يستحب ان يتوقى الغازي قتل قريبه فهو مكروه وان انضمت الى القرابة المحرمية ازدادت الكراهة قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر رضي الله عنه يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن وان ابا حذيفة بن عتبة رضي الله عنه من قتل ابيه يوم بدر فان سمع اباه او قريبه يذكر الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم صنعه **وقال** في البيان مسئلة اذا كان للمسلم اب مشرك فيستحب له ان يتوقى قتله لقوله

تعالى وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا
في الدنيا معروفا فامر بمصاحبتهما بالمعروف عند دعائهما الى الشرك وقتلهما ليس
من المصاحبة بالمعروف ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي بكر الصديق رضي الله عنه
حين اراد قتل ابنه دعه يوليه غيرك وقال لابي حذيفة حين اراد قتل ابيه فان سمعه
يسب الله او رسوله ولم يكن له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح سمع اباه يسب النبي
صلى الله عليه وسلم فقتله ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك حكم كل ذي رحم
محرم كالاب في ذلك والله اعلم **قوله** ومن قتل من الكفار كره نقل راسه **قال** في الروضة
في كتاب السير في الباب الثاني في كيفية الجهاد بعد مضي ورقات من اوله
فصل نقل رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام فيه وجهان احدهما لا يكره للارعاب
والثاني وهو الصحيح وبه قال العراقيون والروياني يكره ولم يتعرض الجمهور للفرق
بين ما فيه نكاية وقال صاحب الحاوي لا يكره وان كان فيه نكاية بل يستحب والله اعلم
وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط في جواز حمل الغزاة رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام خلاف
منهم من قال هو مكروه اذ لا فائدة فيه الا ان يكون له نكاية في قلوب المشركين فلا
يكره هكذا وجدت لفظه وظاهر قوله انه هل يجوز ذلك فيه خلاف ذكره في المسألة
السادسة من الباب الثاني في كيفية الجهاد والله اعلم **وقال هو في البسيط** بعد السابعة
فرع اذا اراد الغازي حمل رؤوس الكفار الى ديار الاسلام فالذي يقتضيه قياس الشافعي
رضي الله عنه انه يكره ذلك اذ لم يعهد من سير الاولين **وقال** الشيخ ابو محمد يكره لانه لا فائدة
فيه فان كان فيه نكاية في الكفار فلا يكره هذا لفظه في البسيط وليس فيه ما يقتضي خلافا
في الجواز **وقال الرافعي** رحمه الله في شرحه الكبير المسألة في نقل رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام
وجهان احدهما لا يكره لان ابا جهل لما قتل حمل راسه واصحهما وهو الذي اورده
اصحابنا العراقيون والقاضي الروياني انه يكره وقالوا ما حمل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم راس كافر قط وحمل الى ابي بكر رضي الله عنه رؤوس جماعة من الكفار فانكره
وقال ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وما روي من حمل راس
ابي جهل فقد تكلموا في ثبوته وبتقدير الثبوت فانه حمل في الوقعة من موضع الى موضع
ولم ينقل من بلد الى بلد وكانهم ارادوا ان ينظر الناس اليه فيتحققوا موته وقوله في الكتاب
الا ان تكون له نكاية في الكفار يقتضي الجزم بنفي الكراهة ولم يتعرض له اكثرهم
نعم ذكر صاحب الحاوي انه لا يكره النقل والحالة هذه بل يستحب وقد يقال انه

لا يخلو عن النكاية فان ارتفعت الكراهة فليطلق القول بانه لا كراهة فيه هذا
كله كلام الرافعي ذكره في الباب الثاني قبيل قوله النصرف الثاني **وقال** القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي قبيل باب فتح السواد فصل واذا اخذت رؤوس المشركين بعد قتلهم
ليحمل الى بلاد الاسلام فقد كره الزهري والاوزاعي ذلك لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يفعل ذلك يوم بدر قال واجاز اخرون ذلك على الاطلاق وليس للشافعي رضي الله عنه
فيه نص وذهب ابو حامد الاسفرايني الى كراهيته وعندي ان اطلاق الكراهة فيه او
الاستحباب غير صواب ويجب ان ينظر في نقلها فان كان فيه على المشركين او قوة
للمسلمين فنقلها مستحب لانه لما نكره نقلهم الى بلاد الاسلام احيا ليقتلوا فيها كان نقل
رؤوسهم اقرب وان لم يكن في نقلها وهن لمشرك او قوة لمسلم كان نقلها مكروها وقال
امام الحرمين رحمه الله في النهاية في باب الاسير يوجد عليه العهد ان لا يهرب او
على الفداء وقبل باب الطهارة بن الله **فرع** اذا اراد الغزاة حمل رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام
فالمسألة ليست منصوصة للشافعي رضي الله عنه ولكن الذي يقتضيه القياس كراهية
ذلك فانه لم يعهد في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه فائدة وقد
نقل الاصحاب فيما روي ان جماعة نقلوا رؤوس الكفار في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال رضي
الله عنه لا تنقلوا هذه الجيف الى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شيخي هذا يمكن
ان يحمل على تنزيه الحرمين عن نقل جيف الكفار اليها حتى اذا كان نقل الرؤوس نكاية في الكفار
فهو ضرب من التنكيل لو راه الامام لم يكن في تجويزه بعد مع نفي الكراهة **قوله** وليس
للمسلم ان ينصرف عن اثنين الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة قلت اطلق ذلك فهل هو على اطلاقه
ام يفصل في ذلك بين ان يكون المسلم قويا والكافر ضعيفا او المسلم ضعيف والكافران
قويان ام لا فرق وهل يفصل بين ان يدخل بسبب انصرافه وهن على المسلمين او قوة للكافرين
ام لا فرق ام يفصل بين ان يدخل بانصرافه وهن على المسلمين ام لا في الطائفة التي قبل هذه
واما غير ذلك فنذكر ما تيسر نقله فيه ان شاء الله تعالى **فاقول** يقول المصنف رحمه الله
وان خاف ان يقتل فقد قيل له ان يولي والمذهب انه ليس له ذلك **وقال الرافعي** رحمه الله
في كلامه على ما اذا لم يزد عدد الكفار على الضعف ومن غلب على ظنه انه ان ثبت قتل هل له الانصراف
فيه وجهان احدهما نعم لظاهر قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واصحهما لا
لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا والغزاة المسألة ثم قال في كلامه على الحالة الثانية وهي ما
اذا زاد عدد الكفار على الضعف هل يجوز ان يفر مائة من الابطال من مائتين وواحد

من ضعفا الكفار فيه وجهان اصحهما على ما ذكر صاحب الكتاب المنع لانهم يتفاوتون
فوجب ان يستووا ويعتبر العدد عند تفاوت الاوصاف والثاني ان اتباع الاوصاف
يعسر فيدار الحكم على العدد ويجري هذا الخلاف في عكسه وهو فرار مائة من ضعفا المسلمين
من مائة وتسعة وتسعين من ابطال الكفار فان راعينا صورة العدد لم يجز وان راعينا المعنى
جاز وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية الفرار وعدد الكفار غير زايد على الضعف
مع امكان المصابرة من الكبائر قال ولو التقى جمع من المسلمين بجمع من الكفار وكان الكفار
من الابطال المعروفين وغلب على الظن انهم يقتلون المسلمين ومن امنه مسلم بالغ عاقل
مختار حر فقتله قبل فهل يحرم استرقاقه ام المن عليه ام الفدا ام يجوز ذلك وهل يفترق
الحال بين ان يكون المومن رجلا او امراه والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي
الفصل الثاني فيمن ينعقد معه الامان وهو من لم يحصل في الاسترقاق رجل او امراه
ويمنع الامان من اسره واسترقاقه وقد ابه استصحابا بالحاله قبل امانه ذكر بعده
من نحو ثلثه ونصف ورقه من اول باب جامع السير من نسخه النادر اسه وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في جواز عقد الامان للمراه استقلالا وجهان وجه المنع ان
تخصيصها بالامان يتبع امان الرجال فلا تفرد بالعقد وهذا ما اراد بقوله في الكتاب
لانه تابع وعن القاضي حسين بناوهما على القولين فيما اذا انتهى الامام الى حصن ليس
فيه الا النسا وطلبن الصلح على مال او بذل الجزيه لئلا يسترقهن فان قلنا يسقط
استرقاقهن ببذل المال فكذلك بالامان ذكره قبل قوله قال والاسير وذلك بعد
مضي نحو اربع ورقات من اول الباب الثالث في ترك القتل والقتال بالامان من نسخه
صغيره القطع في كلامه على حكم الامان قلت فاستفدنا من كلامه هذا خلافا
في صحه امان المراه استقلالا ومقتضى كلام القاضي المتقدم القطع بالصحه واذا
قلنا تصح فيلزم من كلام الرافعي ان لا تسبى لانه قال الرافعي قبل كلامه المذكور اذا انعقد الامان
صار المومن معصوما عن القتل والسبي ولو قتله قاتل قال الامام الوجه عندنا القطع
بانه يضمن بما يضمن به الذمي قال ولا يتعدى الامان الى ما خلفه في دار الحرب من الاهل
والمال واما ما معه منهما فان وقع التعرض له اتبع الشرط والا فوجهان اطلقهما في النهايه
ورجح المنع لقصور اللفظ وفي هذا امر ننبه نورده على خاتمة الكتاب ثم قال وفي جواز
عقد الامام للمراه الى اخره فتعلم انه اذا جاز عقده للمراه يكون حكمها ما تقدم مما يمكن
مثله في حقها وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه فرع اذا امن المسلم امراه نفذ قال القاضي

يخرج

يخرج في ذلك جوابان بنا على انه اذا صالح صاحب القلعه اهل حصن فيهم نسوان
لا رجل فيما بينهن وقد اشرفن على ان يسترقهن فبذلن مالا فهل يسقط حق
الاسترقاق فعلى قولين ووجه البناء ان النسوه تبعن الرجال ويبعد ان يفرض
استقلالهن باستفاده الامان من الرق فان اسقطنا حق استرقاقهن بمال فلا
يبعد ان يسقط حق استرقاق واحده او محصورات بامان واحد من المسلمين
ذكره في باب جامع السير بعد مضي نحو عشر ورقات من اول الباب من نسخه
بمشهد ابن عروه وهكذا لفظه كما نقلته وقد يقال على قولين لا ينقل وجهين
ونقل الرافعي عن الامام انه جعل هذا الخلاف وجهين وكانه لم يقف على كلام
الامام في هذا الموضع بل اخذه من موضع اخر او كان في النسخه التي وقف
عليها كما نقله واعلم ان مسله الحصن الذي فيه النسوه فيها اختلاف في
المنقول ويحتاج الى تحرير وساذكر ان شا الله ما تيسر نقله في باب عقد
الذمه في كلامي على قوله ولا يوخذ من امراه وانما الغرض هنا ما يتعلق بالامان
وقال الامام في النهايه قبل الفرع المذكور بنحو ورقه فاما حكم الامان فالذي
انعقد له الامان لا يتعرض اليه ولا للمال الذي معه واما امواله الغايبه عنه فمطلق
الامان لا يتضمن عصمتها كيف حيث تصادف واما الاموال التي معه فان جرى
لها تعرض في الامان اشتمل عليها الامان وان لم يجر لها تعرض وانما قال المسلم
امنتك فالراي الظاهر اختصاص الامان بحقن دمه وعصمه رقبته عن
السبي والاسر وليس هذا كعقد الذمه فان مطلقه يتضمن عصمه الاموال
كما سياتي قال وذهب بعض اصحابنا ان الامان يتناول الاموال التي مع
الكافر بمسلك التعبير فقال يبعد ان يجوز سلب ثياب من امنه مسلم واذا بعد ذلك
فالمال الذي معه في رحله بمثابه الثياب التي على بدنه ولا خلاف في تصحيح عقد
الامان مع التصريح بالتخصيص بالدم والنفس والذمه لا ينعقد كذلك كما سياتي
ان شا الله وهذا التردد يرجع الى حكم اللفظ وما يقتضيه الخلاف في الامان والاصح
ان مطلقه لا يتناول المال الذي معه واجرى الايمه هذا التردد في زوجاته
وذراريه الذين هم معه ثم لو قتله قاتل فالوجه عندنا القطع بانه يضمن بما يضمن
به المعاهدون والذميون وليس حقن دم المومن بمثابه تحريم قتل الحربيه فان
الحربيه ليست في امان ولكن الشرع رفع القتل عنها في حال ويسلط الايدي الى

سببها واستثنوا فيها فليس ارتفاع القتل عنها للامان **تنبيه** يحتاج في هذه المسئلة
الى معرفة اشيا احدها بيان المؤمن بكسر الميم والثاني بيان المؤمن بفتح الميم
والثالث بيان ما يحصل به الامان والرابع شروطه والمسئلة في شرح الرافعي الباب
الثالث من كتاب اما الاول فقال في التنبيه ومن امنه مسلم بالغ عاقل مختار بقيد
ذلك باربعة قيود فخرج من كلامه الكافر والصبي والمجنون والمكره وعلم انه لا
يصح امانهم ودخل في كلامه المراة والعبد المسلمان البالغان العاقلان المختاران
وعلم انهما يصح منهما الامان كما يصح من الرجل الحر وقد صرح بذلك في المهذب
او بعالية فقال فصل ويجوز للمسلمين ان يؤمنوا ثم قال ويجوز للمراة من ذلك
ما يجوز للرجل ثم قال ويجوز ذلك للعبد ثم قال ولا يصح ذلك من صبي ولا مجنون
ولا مكره لانه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود **وقال** الغزالي رحمه الله في
الوسيط الاركان ثلثة الاول العاقد وهو كل مكلف مؤمن له اهلية القتال
والقتال بحال فيصح امان العبد والشيخ الهرم والسفيه والمفلس ولا يصح امان
المجنون والصبي وقيل امان الصبي كوصيته اذ لا ضرر عليه وهو بعيد ثم لما جاء
في تعليل مسئلة بعد ذلك قال لانه مؤمن مكلف ولم يرد فاقتضى كلامه اولا
له اهلية القتل والقتال انه قيد يحترز به عن شي ولم يصرح بمقابله وكلامه الثاني
في التعليل اقتضى انه يكفي ان يكون مكلفا مسلما **وقال** في البسيط اما العاقد فكل
مكلف مؤمن مستقل ثم قال اما قولنا مستقل لم يحترز به عن السفيه والمحجور عليه
بالفلس فان امانهما صحيح بل احترزنا به عن الاسير اذا امن كافرا وهو فيما بينهم
الى اخر كلامه وساذكره ان شا الله في كلامي على قوله ومن امنه اسير **وقال** الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير يصح الامان من كل مسلم مكلف فدخل فيه العبد وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا يصح امانه الا ان يكون ماذونا له في القتال لنا اطلاق النصوص
ثم قال ويدخل فيه المراة والخنثى قال ويدخل فيه ايضا المميز والمحجور عليه بالسفه
والفلس والمريض والشيخ الهرم والفاسق فيجوز امانهم وعن ابن ابي هريرة وجه في
الفاسق لانه نوع ولاية ويخرج على الضبط الكافر فلا يصح امانه لانه متهم وليس من
اهل النظر للمسلمين ويخرج الصبي والمجنون فلا اعتبار بعبارتهما وفي الصبي المميز وجه
لانه عقد لا ضرار فيه ولا تبعة فهو كالتدبير ويعتبر مع الاسلام والتكليف الاختيار
فالمكره على عقد الامان لا يصح امانه والاسير قريب من المكره وسياتي حكم امانه واما الثاني

وهو

وهو المؤمن بفتح الميم فقال المصنف رحمه الله في المهذب فصل يجوز للمسلمين ان
يؤمنوا من الكفار احادا لا يتعطل بامانهم الجهاد في ناحية كالواحد والعشرة
والمائة واهل قلعة **وقال** الغزالي رحمه الله في الوسيط الركن الثاني المعقود
له وهو الواحد او العدد المحصور من رجال الكفار اما امان المراة عن الاسترقاق
هل يصح فيه وجهان ثم قال اما العدد الذي لا يحصى كاهل ناحية فلا يصح امان الاحاد
فيه بل ذلك الى السلطان **وقال** الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كلامه على
الامان وينقسم الى عام وهو الذي يتعلق باهل اقليم وناحية وبلدة وهذا يختص بالامام
وولاته وهو عقد المهادنة وسياتي من بعد ان شا الله تعالى والى خاص وهو الذي
يتعلق بالاحاد وهذا يصح من الولاة ومن الاحاد ثم قال انما يجوز لاحاد المسلمين
امان واحد من الكفار او جماعة محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز لهم امان
اقليم وناحية وبلدة بل النظر فيه يتعلق بصاحب الامر **وفي البيان** انه يجوز ان
يؤمن واحد اهل قلعة ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها وعن الماسرجسي
انه لا يجوز ان يؤمن الواحد لاهل قرية وان قل عدد من فيها والاشبه الاول
والضبط في الباب ان لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الجهة والناحية فاذا
تاتى الجهاد من غير التعرض لمن اومن نفذ الامان **قال** ولو امن مائة الف من
المسلمين مائة الف من الكفار **قوله** ومن عرف من نفسه بلا في الحرب جاز
له ان يبارز اطلق المصنف رحمه الله جواز ذلك هنا ولم يقيده بان يكون باذن
الامام **وقال هو** في المهذب وان بدا المسلم ودعا الى المبارزة لم يكره وقال ابو علي
بن ابي هريرة يكره لانه ربما قتل وانكسر المسلمون والصحيح انه لا يكره لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المبارزة بين الصفين فقال لا
باس ثم قال والمستحب ان لا يبارز الا باذن الامام ليكون ردا له اذا احتاج فان
بارز بغير اذنه جاز ومن اصحابنا من قال لا يجوز لانه لا يؤمن ان يتم عليه ما
ينكسر به الجيش والصحيح انه لا يجوز لان التغرير بالنفس في الجهاد جائز **وقال**
الغزالي رحمه الله في الوسيط المسئلة السادسة يجوز المبارزة باذن الامام ثم قال
وفي جواز اصل المبارزة ايضا وجهان **وقال الرافعي** رحمه الله في شرحه الكبير المبارزة جائزة
ثم قال والخروج اسد للمبارزة ليس بمكروه ولا مستحب اما انه ليس بمستحب فلانه قد
يقتل فيكسر القلوب واما انه ليس بمكروه فلما فيه من اظهار القوة وعن ابي هريرة انه يكره

واطلقوا انه يجوز استحباب المبارزة ولم يفرق بين الابتدا والاجابة ثم قال والمستحب
ان لا يخرج المبارز الا باذن الامام وهل يجوز من غير اذنه فيه وجهان اصحهما وهو الذي
اورده اكثرهم انه يجوز لان عبد الله بن رواحة وعوفا ومعوذا ابني عفرا رضي الله
عنهم خرجوا يوم بدر مبارزين فلم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني
وبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لان للامام نظرا في تعيين الابطال والاقران فلا
يفتات عليه وبني على الخلاف انه لو امن المسلم المبارزة قرنه هل يصح امانه هذا كلام
الرافعي رحمه الله وكلام الروضة نحو ذلك قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
باب المبارزة في الجملة جايز وعن الحسن البصري رضي الله عنه تحريم المبارزة والاولى
ان لا يبرز العارف دون اذن صاحب الراية وان اراد المبارزة دون اذنه ففي جواز
ذلك وجهان احدهما يجوز وقياسه ظاهر فانه في من القتال ولا يسيل الى مراجعة
صاحب الراية في تفاصيل القتال فان مراعاة هذا عسر اذا عظم الجند واشتد
القتال والوجه الثاني انه لا يجوز فان له في تعيين المبارزين رايا واجتهادا فلا بد
من مراجعته ثم قال اذا جوزنا للواحد من الصف ان يبرز دون اذن صاحب الراية
فلو امن المسلم المبارز الكافر الذي خرج اليه على ان لا يتعرض له حتى يرجع الى الصف
يجب الوفا بهذا الامان وان لم يكن الامان الامنة واذا قلنا لا يتفرد بالبراز فلسنا
نعني به انه لو كافح كافرا لا يجوز وانما نعني به ان امانه لا ينفذ فلا ينتظم المبارزة
والحالة هذه فان المسلمين يقصدون ذلك الكافر ويقتلونه بهذا معنى تردد
الاصحاب في الانفراد بالمبارزة دون الرجوع الى صاحب الراية فان قيل الشيء يعدون
امان الواحد للواحد قلنا هذا اذا لم يكن المومن مقاتلا ووقف الكافر في الصف قال
هذا كله كلام الامام وهو مخالف لنقل المهذب والرافعي والوسيط فان كلام الامام
يقتضي القطع بانه يجوز المبارزة دون اذن الامام بمعنى انه لا يتوقف تعرض ذلك على اذن الامام
ولا ياثم بانفراده به انما معنى قولهم انه لا يجوز ذلك على وجه انه لا ينفذ امانه على ما
بينه وكلام المهذب والرافعي والوسيط يقتضي انه لا يجوز ذلك بنفسه على وجه
حتى انه ياثم به فان قلت قد بين الرافعي رحمه الله الغرض ايضا كما بينه الامام
فانه قال الرافعي وبني على الخلاف انه لو امن المسلم المبارز قرنه هل يصح امانه قلت
ليس هذا موافقا لما ذكره الامام بل هو مخالف له وذلك ان كلام الرافعي يقتضي انه هل
يجوز نفس المبارزة دون اذن الامام فيه وجهان وانه لو بارز دون اذن الامام وامن قرنه

هل

هل يصح امانه فيه خلاف مبني على الخلاف في جواز المبارزة نفسها دون اذن الامام
فان قلنا انها يجوز صح امانه وان قلنا انها لا يجوز لم يصح امانه وكلام النهاية يقتضي انه ليس
المراد بقولنا لا يجوز المبارزة دون اذن الامام ظاهره بل المراد به انه لا يصح امانه
فالامام فسر نفس عدم الجواز بنفس عدم صحة امانه والرافعي جعل عدم صحة الامان
فرعا لعدم جواز المبارزة واعلم ان كلام الوسيط قد يقال انه موافق لكلام الرافعي فانه
قال في الوسيط فان استقل دون الاذن ففي جواز امانه للقرن وبعوده وجهان وفي
جواز اصل الاستقلال بالمبارزة ايضا وجهان وهذا تصريح منه بجريان خلاف في جواز امانه
وبعوده وبجريان خلاف في جواز اصل استقلاله بالمبارزة ايضا ثم اعلم ان كلام الوسيط
موافق للرافعي في جريان خلاف في المسلمين كما ذكرناه لكنه فيه زيادة شي اخر فانه
قال ففي جواز امانه للقرن وبعوده وجهان وظاهر قوله جواز امانه وبعوده
انهما مسلمتان اولاهما انه هل يجوز له امانه ام لا فيه وجهان احدهما يجوز فلا ياثم
به والثاني لا يجوز فياثم به والمسلمة الثانية انه لو اقدم على امانه هل ينفذ ام لا فيه
وجهان تحصل من ظاهر كلام الوسيط جريان خلاف في ثلث مسايل المسلة الاولى
انه هل يجوز استقلاله بالمبارزة ام لا فيه وجهان احدهما يجوز فلا ياثم به والثاني لا
يجوز فياثم به والمسلة الثانية انه لو استقل بالمبارزة وامن قرنه هل يجوز له ذلك حتى لا
ياثم به ام لا يجوز فياثم به فيه وجهان والمسلة الثالثة انه لو اقدم المستقل بالمبارزة على
امان قرنه هل يصح امانه حتى يترتب عليه امتناع قتل قرنه ام لا يصح فيه وجهان وحسن
تناسب ترتب ذلك بعضه على بعض فيقال ان قلنا يجوز استقلاله بالمبارزة جاز امانه
لقرنه وصح وان قلنا لا يجوز استقلاله بالمبارزة فلا يجوز امانه لقرنه ولا يصح والله اعلم
ويحتمل ان الغزالي قصد بقوله في جواز امانه وبعوده شيا واحدا وهو صحة
الامان وعدمه لا غير والله اعلم وعلى كل حال فظاهر كلام الوسيط مخالف لكلام
شيخه الامام وقد تكلم الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله على ذلك فقال قول المولف
وفي جواز اصل الاستقلال بالمبارزة ايضا وجهان مشعر بان في جواز اصل المبارزة
مع قطع النظر عن الامان وجهين وعلى هذا يدل كلام المهذب وقد ذكر شيخه
ان اختلاف الاصحاب في جواز الاستقلال بالمبارزة معناه اختلافهم في نفوذ
امانه المذكور اما نفس المبارزة والقتال فهما جايز قطعا وكلام المصنف اولا مشعر بهذا
حيث قال وفايدة الاذن صحة امانه لقرنه فاعلم ذلك والله اعلم هذا كلام الشيخ تقي الدين

رحمه الله في مشكل الوسيط والامر على ما قال فان الغزالي قال في الوسيط اولا
يجوز المبادرة باذن الامام وفائدته صحة امانه لقرنه وهذا لفظه وفيه اشارة الى
ما قرره شيخه فهو مخالف لما ذكره بعد في الوسيط واعلم ان كلام الغزالي في البسيط
موافق لما قاله شيخه لا لما قاله هو في الوسيط فانه قال في البسيط في جواز الاستقلال
وحكى الوجهين ثم قال وفائدة المنع ابطال امانه لا منعه من المكافحة **تنبيه** قد
يقال كلام النهاية يقتضي ان المبارزة لا تتصور مع عدم صحة امانه لقرنه فانه قال
في اثناء باب المبارزة ولا تتم المبارزة الا بان يامن كل قرن في وقت المحاولة ان يقاتل
من غير جهة قرنه ثم قال واذا قلنا لا ينفرد بالبراز فلسنا نعني به انه لو كافح كافرا لا
يجوز وانما نعني به ان امانه لا ينفذ ولا ينتظم المبارزة والحالة هذه فان المسلمين يقصدون
ذلك الكافر ولا يقتلونه فكانه يقول اذا لم يصح امانه لقرنه فلا يكون ذلك مبارزة بل
يكون مكافحة يعني مقاتلة واما المبارزة فانما توجد اذا صح امانه لقرنه فيجب ان يامن
كل قرن في وقت المحاولة ان يقاتل من غير جهة قرنه اما اذا لم يصح امانه لقرنه فيقصد
المسلمون ذلك الكافر ويقتلونه فلا يكون ذلك مبارزة والله اعلم واعلم انه يقال هذا
كلام منتظم لكنه لا يلزم منه عدم جريان خلاف في جواز الاستقلال بالمبارزة
فانه قد يقال اذا اراد مسلم الخروج من الصف ثم طلب المبارزة بغير اذن
صاحب الراية هل ياثم بذلك ام لا فيه الوجهان والله اعلم **تنبيه** يحصل من كلام
المهذب الاول والثاني في الاستقلال بالمبارزة دون اذن صاحب الراية ثلاثة اوجه
احدها انه يجوز ولا يكره والثاني يجوز ويكره والثالث انه لا يجوز فانه حكى خلافا
في انه اذا بارز في الكراهة ثم خلافا في استقلاله والمستقل مستبدا بالمبادرة
فاذا قلنا لا يجوز له الاستقلال فهذا وجه واذا قلنا يجوز له الاستقلال فحينئذ يكون
مستبدا وفيه وجهان احدهما يكره ذلك والثاني لا يكره فيلزم جريان الاوجه الثلاثة
كما ذكرته والله اعلم ويلزم مثل ذلك من كلام الرافعي رحمه الله والله اعلم **فان قلت** يحصل
من كلام الرافعي وجه رابع انه يستحب ذلك لانه اشار الى ان بعضهم اطلق استحباب المبارزة
قلت لا ياتي ذلك فانه قد صرح الرافعي رحمه الله بانه يستحب ان لا يخرج المبارز للمبارزة
الا باذن الامام وجزم بذلك **فان قلت** فيلزم من ذلك انه لا ياتي وجه انه لا يكره ذلك **قلت**
لا يلزم ذلك بل انما يلزم انه خلاف الاولى لا انه مكروه فيجري الاوجه هكذا احدها يجوز
ولا يكره لكنه خلاف الاولى والثاني يجوز ويكره والثالث لا يجوز والله اعلم **سؤال** اقتصر المصنف

رحمه

رحمه الله في شرط جواز المبارزة على ان يعرف من نفسه بلاء ولا يكفي ذلك لجواز المبارزة بل لجواز
المبارزة ثلاثة شروط قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي **فصل** فاذا صح جواز المبارزة
اما استحبابا ان اجاب او اباحة ان دعا فلجوازها ثلاثة شروط احدها ان يكون قويا
على مقاومة من برز اليه بقوة جسمه وفضل شجاعته وظهور عدته فان ضعف عنه
لم يجز فان قيل فلو تعرض بعض المسلمين للشهادة جاز وان كان ضعيفا فهلا كان المبارز
كذلك قلنا لان المقصود بالمبارزة ظهور الغلبة فلم يتعرض لها من يتوهم فيها
والمقصود بالشهادة فضل الثواب فجاز ان يتعرض لها من شاء والشرط الثاني لا يحصل
بقتل المبارز ضرر على المسلمين لهزيمة يتكاثر بها او لانه اميرهم الذي يختل بفقده امورهم
فان كان كذلك لم يجز ان يبارز والشرط الثالث ان يستاذن امير الجيش في برازه ليكون
ردا له وعونا وليفضل عليه بالمبارز ومن برز اليه فان لم ياذن له كف وان اذن له اقدم
والجواب اما الشرط الاول فانه قد ذكره بقوله ومن عرف من نفسه بلاء في الحرب
واما الشرط الثالث فانه لا يختار اشتراطه وقد صرح هو في المهذب بان الصحيح
جواز المبارزة من غير اذن الامير ووافقه الرافعي على تصحيح ذلك وقال انه قول اكثرهم
واما الشرط الثاني فاني لم اجده في شرط الرافعي ولا في المهذب وهو متجه جدا عندي ويتعين
اشتراطه والله اعلم **قوله** ولا يجوز قتل البهائم الا اذا قاتلوا عليها قيل حصر جواز قتل
البهائم فيما اذا قاتلوا عليها وليس ذلك منحصرا فيها بل يجوز قتلها في صورة اخرى وهي اذا
خفنا انهم ياخذون الخيول ويقاتلون عليها ويشتد الامر فانه يجوز اتلافها صرح
به الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولنذكر ان شاء الله كلامه فنقول قال واما الحيوان
فاذا كانوا يقاتلون معنا على الحيوان واحتجنا الى عقرها لدفعهم وللظفر بهم
جاز ذلك فانها كآلة القتال ويروى ان حنظلة الراهب رضي الله عنه عقر بابي سفيان
فرسه يوم احد فسقط فجلس حنظلة على صدره ليذبحه فجاء ابن شعوب فقتل حنظلة
رضي الله عنه واستنقذ ابا سفيان ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة
رضي الله عنه وان غنمنا خيولهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد وضعف بعضهم
وبعد سوقها لم يجز عقرها واتلافها وبه قال   وعند ابي حنيفة ومالك يجوز
اتلافها بكل حال مغايظة للكفار لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان
الا لماكله وايضا نهى عن قتل الحيوان صبرا ولا خلاف انهم لو لحقونا ومعنا نساؤهم
وصبيانهم لم يجز قتلهم وان خشينا استردادهم هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في المعرف

الثالث من الباب الثاني من كتاب السير **مسئلة** قوله واذا احتجوا انهم باحد دون الحصول
يحتمل انه اراد الحصول الى احد بابها منهم وهذا هو ظاهر سياق كلامه ويحتمل انه على
اطلاقه حتى لو كان للمسلمين حصول فاصله عن ذكوبهم وحسبنا انهم باحد ولها
كما ذكر جاز عقرها ولم   يصرحا بذلك والله اعلم **قوله** وان اسلم في الاسر سقط
قتله وبقي الخيار في الباقي في احد القولين ويرق في القول الثاني فان اذا اسلم في الاسر وله
ولد صغير دون البلوغ هل يصير ولده الصغير مسلما ام لا وان صار مسلما فهل يسترق ام لا
وان كان له زوجة هل يسبي زوجته ام لا ولو اسلم قبل الاسر وله ولد صغير وزوجة هل
يصيران مسلمين ام لا او احدهما وهل يجوز سبي زوجته وولده وسبيهما ام لا او اعلم
انه وردت فيما صورتها في رجل من اهل ملطية كان نصرانيا واسلم قبل اخذ البلد بمدة
كبيرة وله بذلك البلد ولد دون البلوغ وزوجة وهما الان نصارى فهل يجوز سبيهم
وسبيهم ام لا وهل يلحق الابن بابيه في الاسلام لكونه الان دون البلوغ ام لا وهل يجوز فكهما
من الرق بهذا السبب ام لا وهل يجوز اطلاق شراهم ام لا وهل البيع والشراء فيهم يجوز ام لا
او حلال ام لا هكذا كانت صورة الفتيا بعينها ثم بعينها جاءت اخرى وقد عرفت فيمن
في رجل اشترى جارية وابنها من سبي ملطية وهما نصارى والابن دون البلوغ فحضر
ابو الابن وهو زوج الجارية في هذا التاريخ وذكر انه مسلم وتلفظ بالشهادتين
المعظمتين وذكر انه مسلم من قبل اخذ البلد وله بذلك بينة على ما ذكر فهل يلحق
الابن والده في الاسلام ام لا واذا الحقته في الاسلام فهل يصح بيعها ام لا واذا لم يثبت
ان والدها كان مسلما قبل اخذ البلد وانما اسلم في هذا التاريخ فهل يلحقه في الاسلام ام لا وهل
يصح بيع امها لكون زوجها مسلما ام لا وهل يجوز بيعهم ام لا وهل يجوز للمشتري ردها لكون
ابوها مسلما ام لا وهل يجوز ابقاء الام والابن في الرق ام لا **قلت** لم ار الكتابة على هذه الفتيا
فاني لم اتحقق ان ملطية دار حرب ام لا واختلف في امرهم فهل حصل امان يعصمهم
ام لا ولكن ليست ورقة مستقلة صورتها حسبنا الله وكفى من اسلم من اهل الحرب قبل اسره
والظفر به عصم اولاده الصغار عن السبي وحكم باسلامهم تبعا له سواء كان اسلامه وهو
محصور وقد قرب الفتح او اسلم في حالة امنه فلو سبي بعد ذلك احد من اولاده الصغار ومع
لم يصح بيعه ولم يجز سبيه بما ذكر ولم يحل لمن اشتراه ان يمنعه من ابيه بما ذكر والحالة هذه
واما اذا اسلم الحربي بعد اسره واسترقاقه وكان له ولد صغير قد سبي قبل اسلام الاب وبيع
فانه يصير الولد الصغير مسلما تبعا لابيه ان لم يكن قد صار مسلما قبل ذلك لكن لا يزول عنه الرق

بذلك

بذلك وليس لابيه ان ياخذه ممن هو عنده بمجرد ذلك والحالة هذه واما اذا اسلم الحربي قبل
الاسر وله زوجة نصرانية لم تسلم فان زوجته لا تصير مسلمة باسلامه ولا يعصمها اسلامه
عن الاسترقاق على ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وهو المذهب بل يجوز استرقاقها
فاذا استرقت انقطع النكاح سواء كان ذلك قبل دخول الزوج بها او بعده على الاصح
فليس لمن كان زوجها اخذها ممن هي في يده بمجرد ذلك والله اعلم وقولنا ان لم يكن قد صار مسلما
قبل ذلك لانه قد يكون سباه مسلم وليس معه احد ابويه فيكون قد صار مسلما تبعا للسابي
والله اعلم ولنذكر النقل ان شاء الله فنقول **قال في الروضة** ولو اسلم قبل اسره والظفر به
عصم دمه وماله سواء اسلم وهو محصور وقد قرب الفتح او اسلم في حال امنه وسواء اسلم
في دار الحرب او في دار الاسلام ويعصم ايضا اولاده الصغار عن السبي ويحكم باسلامهم
تبعا له ثم قال ولو اسلم بعد ما استرقت زوجته الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل
رقه كالمنفصل هذا لفظه فقوله حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالمنفصل هذا
لفظه فقوله حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالمنفصل يعطي انه لو اسلم بعد ما استرقت
زوجته وولده المنفصل الصغير حكم باسلام ولده المنفصل الصغير ولا يبطل رقه بذلك
وهذا يؤيد ما ذكرته اولا ان شاء الله تعالى ثم قال فيما بين الكلامين وهل يعصم اسلامه قبل
الاسر زوجته عن الاسترقاق نص انه يجوز استرقاقها ونص ان المسلم اذا اعتق كافرا
فالتحق بدار الحرب انه لا يجوز استرقاقه فقيل فيهما قولان لان احدهما لا يسترق زوجته
ولا عتيقه لئلا يبطل حقه كما لا يغنم ماله والثاني يسترقان لاستقلالهما
والمذهب تقرير النصين لان الولاء لا ينقطع وان تراضيا بخلاف النكاح ويجري
الخلاف في استرقاق حربية نكحها مسلم وهي في دار الحرب **قال** واذا استرقت
فان كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لانه زال ملكها عن نفسها فملك الرق
اولى ولانها صارت امة كافرة ولا يجوز امساك امة كافرة للنكاح وقيل يستمر النكاح
قال وان كان بعد الدخول فوجهان اصحهما انقطاع النكاح والثاني يوقف مدة
العدة هذا كله نقله من الروضة بعد مضي نحو اربع ورقات من اول الباب الثاني
في كيفية الجهاد والله اعلم **قوله** وان غلب الكفار المسلمين على اموالهم لم يملكوها
المسئلة ذكرها في الروضة قبل باب عقد الجزية والهدنة بنحو نصف ورقة من
سحق **باب قسم الفيء والغنيمة** قال **الرافعي** رحمه الله في شرحه الكبير
المال الماخوذ من الكفار ينقسم الى ما يحصل من غير قتال وايجاف خيل وركاب والى ما يحصل

بذلك وسمي الاول فيا لرجوعه من الكفار الى المسلمين تعالى اي رجع والثاني سمي غنيمة
لانه فضل وفائدة محضة ثم ذكر المسعودي وطائفة ان اسم كل واحد من المالين
يقع على الاخر اذا افرد بالذكر فاذا جمع بينهما افترقا كاسمي الفقير والمسكين وقال
الشيخ ابو حامد القزويني وغيره اسم الفي يشمل المالين واسم الغنيمة لا يتناول الاول
وفي لفظ الشافعي رحمه الله في المختصر ما يشعر قوله الغنيمة ما اخذ من الكفار بالقتال
وايجاف الخيل والركاب هذه العبارة موافقة لكلام الرافعي رحمه الله المتقدم فانه
قال والى ما يحصل بذلك فالاشارة بقوله ذلك الى ما تقدم من قوله من غير قتال
وايجاف خيل وركاب فقوله والى ما يحصل بذلك يعني والى ما يحصل بقتال وايجاف
خيل وركاب وهذا مثل كلام التنبيه لكن الرافعي رحمه الله ذكر ذلك في اول كتاب
قسم الفي والغنيمة ثم قال في اول الكتاب الثاني وقد ذكرنا ان الغنيمة هي المال الذي
ياخذه المسلمون من الكفار بايجاف الخيل والركاب هذه اللفظة على ما رايته في نسخة
وقف في خزانة البادرائية خط صلاح الدين رحمه الله وهذه العبارة لم يذكر فيها سوى
ايجاف الخيل والركاب ولم يذكر القتال فهي مخالفة لعبارته المتقدمة لا موافقة
لها وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز في اول الباب الثاني الغنيمة كل مال ماخوذ
الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة كذا رايته في شرح الرافعي نقلا لكلام الوجيز وهذه
مخالفة للعبارتين المذكورتين قوله في اخر الانصار قيل من هم الانصار وهم يسموا
بذلك قبل النبي صلى الله عليه وسلم ام بعده والجواب قال الامام ابو سعد عبد الكريم
السمعاني في كتاب الانساب له الانصار جماعة من اهل المدينة من الصحابة رضي
الله عنهم من اولاد الاوس والخزرج قيل لهم الانصار لنصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
قلت وروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن غيلان بن جرير قال قلت لانس ارايت اسم الانصار
كنتم تسمون به ام سماكم الله قال بل سمانا الله وموضعه في اواخر المجلد الثاني من نسخة
البادرائية في مناقب الانصار فان قلت يشكل على ذلك انه روى بعده عن ابي هريرة
رضي الله عنه حديثا فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا الهجرة كنت امرا من الانصار
وروى البخاري في صحيحه ايضا في تفسير قوله افرايتم اللات والعزى ومناة عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت نزلت في الانصار كانوا هم وغسان قبل ان يسلموا يهلون لمناة
ثم روى عنها كان رجال من الانصار ممن كان يهل لمناة ومناة صنم بين مكة والمدينة
قالوا يا رسول الله كنا لا نطوف بين الصفا والمروة تعظيما لمناة نقلته من المجلد الثالث
من

320

من نسخة البادرائية بعد مضي نصفه وقولها نزلت فانه اشارة الى قوله تعالى ان
الصفا والمروة الاية فظاهر هذا انهم كانوا يسمون الانصار قبل الاسلام بالى
ان شاء الله تمام ذلك في باطن هذه الوجهة فايدة في الانصار رضي الله عنهم روى
البخاري رحمه الله في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه
وسلم في مرضه الذي مات فيه بملحفة قد عصب بعصابة حتى جلس على المنبر فحمد الله
واثنى عليه ثم قال اما بعد فان الناس يكثرون ويقل الانصار حتى يكونوا بمنزلة
الملح في الطعام فمن ولي منكم شيئا يصرف فيه قوما وينفع فيه اخرين فليقبل من محسنهم
ويتجاوز عن مسيئهم وكان اخر مجلس جلس فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم نقلته لذلك
من بعد مضي ثلثه ارباع المجلد الثاني من نسخة البادرائية بعد اول باب علامات النبوة
بنحو كراس والله اعلم وروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن انس بن مالك رضي الله عنه
حدثنا فيه انه كتب الى زيد بن ارقم رضي الله عنه يذكر فيه انه سمع رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اللهم اغفر للانصار ولابناء الانصار وشك ابن الفضل في ابناء ابناء
الانصار الحديث نقلته من بعد مضي نصف المجلد الثالث من نسخة البادرائية من تفسير
سورة المنافقين تمام ما تقدم في معرفة الانصار وروى البخاري رحمه الله في صحيحه
عن جابر رضي الله عنه قال كنا في غزاة فكسع رجل من المهاجرين رجلا من الانصار
فقال الانصاري يا للانصار وقال المهاجري يا للمهاجرين فسمعها الله رسوله صلى الله عليه
وسلم وفيه قال جابر وكانت الانصار حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة اكثر
ثم كثر المهاجرون بعد فقال عبد الله بن ابي اوقد فعلوا والله لئن رجعنا الى المدينة
ليخرجن الاعز منها الاذل فقال عمر رضي الله عنه دعني يا رسول الله اضرب عنق هذا
المنافق فقال النبي صلى الله عليه وسلم دعه لا يتحدث الناس ان محمدا يقتل اصحابه نقلته
بعد مضي نصف المجلد الثالث من نسخة البادرائية من تفسير سورة المنافقين وروى
البخاري رحمه الله في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
لولا الهجرة لكنت امرا من الانصار نقلته من المجلد العاشر وهو اخر مجلد من الكتاب من
نسخة بمشهد ابن عروة بعد مضي منتصفه قبل باب ما جاء في اجازة خبر الواحد الصدوق
والله اعلم قوله تحريم الخمر الى قال الخطابي رحمه الله تعالى في كتاب غريب الحديث
كل اسم ليس فيه علم التانيث قد كثر جاريه كالسماء والارض والشمس والنار والبئر والحرب
ونحوها احريب ابو عمر قال احرني ثعلب عن سلمة عن الفرا قال العرب تجتري على

بذكر كل ميوب ليس فيها علم التانيث **واسد** ولا مريه ودقت ودها ولا ارض بفعل افعالها
هذا كلام الخطابي رحمه الله ذكره في كلامه على ما روي ان زياد بن علاقه قال كان بين
رجل منا ورجل من الانصار شي فشجه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا خير من يمشي بنعل
فرد قال الخطابي فيه وجهان احدهما ان يحمل الفرد من نعت النعل وذلك جايز مع
سقوط ها التانيث لان كل اسم ليس فيه علم التانيث الى اخر كلامه وموضعه في اواخر المجلد
الاول من نسخه بمشهد ابن عروه قبل فراغه بنحو خمس عشره ورقه تقريبا والله اعلم **قوله**
وان حضر بفرس ضعيف او اعجف اسهم له في احد القولين دون الاخر قيل اطلق
محل الخلاف وليس مطلقا وانما هو مقيد بما اذا كان الامام لم ينه عن دخول هذه
الفرس او انه نهى ولكنه لم يعلم الذي دخل بها فاما اذا نهى الامام وعلم وادخل الفرس
المذكور فانه لا يسهم له قولا واحدا او قيل هل محل الخلاف فيما اذا كان يمكن القتال
عليها او اعم من ذلك **واجيب** بانه اعم ولنذكر ان شا الله كلام الرافعي رحمه الله فانه
يحصل الجواب عن السوالين ثم اعلم انه قال التاليه ليتعهد الامام الخيل اذا اراد دخول
دار الحرب فلا يدخل الا فرسا شديدا ولا يدخل حطما وهو الكسير ولا قحما
وهو الهرم الفاني ولا ضرعا وهو الصغير الضعيف ولا اعجف والاعجف
المهزول من الهزال فلو ادخل شيا منها نظر ان نهى الامام عن ادخاله وبلغه خبر
النهي لم يسهم لفرسه وان لم ينه الامام او لم يبلغه خبر النهي فقولان احدهما يسهم له كما
يسهم للشيخ الضعيف اذا حضر واصحهما المنع لانه لا فايده فيه بل هو كل على صاحبه
بخلاف الشيخ فانه ينتفع برايه ودعايه وعن ابي اسحق انه لا خلاف في المساله بل القول
الاول محمول على ما اذا امكن القتال عليه والثاني على ما اذا لم يمكن هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله ذكره قبل كتاب قسم الصدقات بدون ورقه ومقتضى كلامه انه قيد
الاعجف بالرازح وهو من الهزال ومقتضاه انه لا يكفي بمجرد ذكر الاعجف
ولا بد من قيد والله اعلم قوله هذه المساله في الروضه في كتاب السير بعد مضي نحو
تسع ورقات الا شيا من اول الباب الثاني في كيفيه الجهاد وما يتعلق به **قوله**
ومتى يملك ذلك فيه قولان احدهما بانقضا الحرب والثاني بانقضا الحرب وحيازه
المال اعلم ان نقل اصحابنا مختلف في هذه وانا اذكر ما تيسر من ذلك فاقول قال صاحب
البيان رحمه الله في باب قسم الغنيمه **فرع** اذا غنم المسلمون من المشركين مالا وحازوه
وانقضى القتال فانهم يملكونه بذلك وانما ملكوا ان يملكوه ولا يملك احد منهم سهمه الا با

حار

ختيار التملك او بان يقسم له الامام ويسلمه اليه فيقبله ثم قال بعد ذلك بست ورقات
مساله اذا انفلت اسرى المشركين لحق بجيش المسلمين او لحق بجيش المسلمين
مدد فهل يشاركونهم في الغنيمه ينظر فيهم فان لحقهم قبل انقضا الحرب فانهم
يشاركونهم في الغنيمه قولا واحدا لانهم ادركوا وقت الاستحقاق وان
لحقوهم بعد انقضا القتال وبعد حيازه الغنيمه فانهم لا يشاركونهم قولا واحدا
لان الغانمين قد ملكوا ان يملكوا الغنيمه وتعلقت بها حقوقهم وان لحق بهم بعد
انقضا القتال وقبل حيازه الغنيمه فهل يشاركونهم فيها فيه قولان احدهما
لا يشاركونهم لانهم لم يشهدوا الوقعه والثاني انهم يشاركونهم لانهم حضروا
قبل ان يملكوا الغنيمه وهذان القولان مبنيان على القولين متى يملكوا ان يملكوا
الغنيمه احدهما انهم لا يملكون ان يملكوا الا بعد تقضي القتال وحيازه الغنيمه
فعلى هذا يشاركهم من لحقهم والثاني انهم يملكون ان يملكوا الغنيمه بعد انقضا
القتال وقبل حيازه الغنيمه فعلى هذا لا يشاركهم من لحقهم هذا نقل اصحابنا
العراقيين هذا اللفظ ثم نقل عن الخراسانيين ما يتعلق بالمدد لا يتعلق به
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد مضي نحو خمس ورقات
من اول باب جامع السير فان لحق بمن شهد الوقعه مدد من المسلمين عونا لهم
نظر فيه اصرت وذكر الاقسام المتقدمه ثم قال بعد حكايه القولين المتقدمين
في الثالث منها وهذان القولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه فيما تملك
به الغنيمه بعد احازتها فاحد قوليه انها تملك بحضور الوقعه فعلى هذا لا حق
للمدد فيها والقول الثاني انهم ملكوا بالحضور ان يملكوها بالاحازه فعلى هذا اشاركهم
المدد فيها ثم قال بعد ذلك بكراريس في باب وقوع الرجل على الجاريه قبل القسم اما
الغانم قبل احازتها واستقرار الظفر بهزيمه اهلها فهي باقيه على ملك اربابها فان
وطي منهم جاريه كان الواطي زانيا يجب عليه الحد فاما اذا استقر الظفر بالهزيمه
واحرزت الاموال والسبي فقد ملكها جميع الغانمين على وجه الاستحقاق
لا على وجه التعيين كما يملك اهل السهمان الزكوه قبل دفعها فاما كل واحد
من الغانمين فانما يملك بالحضور ان يملك بالقسم كالشفعه ملك الخليط بالبيع ان
يملك بالاخذ وانما ملك الغانم ان يملك ولم يتعين له الملك لمعنيين احدهما ان حقه
فيها يزول بتركه ويعود الى غيره كالشفعه ولو ملكه لم يزل بتركه كالورثه والثاني لو

باخر قسمها حتى حال حولها لم يجب زكاتها ولو ملكت وجب زكاتها هذا كلامه
وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط الغنيمة متى تملك فيه ثلاثة اقوال احدها تملك
بالقسمة والثاني انها بالاستيلا تصير ملكا للغانمين لكن على ضعف كملك مدة
الخيار والثالث انه موقوف فان اعرض بان انه جرد دعوا اعلا كلمة الله نصره
لم تملك وان قسم بان انه ملك اولا وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
هل تملك الغانمون قبل القسمة فيه ثلاثة اوجه جمعها صاحب التهذيب اظهرها
وبه قال ابن سريج انه لا ملك لهم قبل القسمة وانما يملكون ان يتملكوا قال والثاني يملكون
بالحيازة والاستيلا التام قال والثالث ان ملكهم موقوف ان سلمت الغنيمة الى ان
اقتسموا بان انهم ملكوها بالاستيلا والا فان تلفت او اعرضوا تبينا عدم
الملك قال قال الامام واذا قلنا بالوقف فلا نقول تبين بالقسمة ان حصة كل
واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكا بالاستيلا ولكن نقول اذا اقتسموا
تبينا انهم ملكوا الغنايم اولا ملكا مشاعا ثم بالقسمة تميزت الحصص وعن
رواية صاحب التهذيب وجه بعيد انه يتعين بالقسمة ان كل واحد منهم ملك
حصته على التعيين هذا نقل الرافعي رحمه الله ثم ان الرافعي قال وسياق صاحب
الكتاب في التعبير عن الخلاف بالاقوال والمشهور الوجوه هذا كلام الرافعي
قلت وما ذكره مجموع ما هو شاهد ايضا بالتعبير بالوجوه فانه قد تقدم نقل
القاضي الماوردي اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في ذلك وذكر القولين وكذلك
نقل قولين صاحب الشامل وفي التتمة ومع هذه النقول لا يسلم له انها وجوه ولا
انه المشهور والله اعلم ثم قال الرافعي رحمه الله يختم الفصل بفايدتين احداهما
كلام الاصحاب تصريح بان الغانمين وان لم يملكوا الغنيمة فمن قال منهم اخترت
ملك نصيبي من الغنيمة ملكه وقد بينا ذلك في باب الزكوة عند ذكر الزكوة
في الغنيمة واذا كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة والقسمة انما
تعتبر لتضمنها اختيار التملك قال والثانية ذكرها هنا وفي الزكاة ان للامام ان
يقسم الغنيمة قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع وبعض الاعيان وجنسه
فاذا قلنا ان الملك يستقر بالقسمة فمراده به غالب الامر وهو ما اذا رضي الغانم
بالقسمة وقبل ما عينه الامام له فاما اذا اعرض ورد فينبغي ان يجوز له ذلك وذكر
صاحب التهذيب خلافا في هذه الصورة فقال اذا افرز الامام الخمس وافرز نصيب
كل

كل واحد منهم او افرز لكل طايفة شيا معلوما فهل يملكون قبل اختيار التملك
فيه وجهان الاصح انهم لا يملكون حتى لو ترك بعضهم حقه يرد الى الباقين
والله اعلم هذا كلام الرافعي رحمه الله تعالى قلت وما ذكره في الفايدة الاولى يقتضي انه
يملك الغانم نصيبه باختيار تملكه قبل القسمة وما ذكره في الفايدة الثانية يقتضي حكمين
احدهما انه يملك بالقسمة فقط وان لم يحضره اختيار التملك والثاني وهو الاصح انه لا يملك
بالقسمة فقط بل حتى يختار التملك وقد قال في اول كلامه ان الاظهر الوجه انه لا ملك
لهم قبل القسمة وانما يملكون ان يتملكوا قلت فيحصل من مجموع ذلك وجه انه يملك
الغنيمة باختيار التملك قبل القسمة او بالقسمة من غير اختيار التملك وهذا ماخوذ
من قول صاحب التهذيب فهل يملكون قبل اختيار التملك فيه وجهان فيعلم انه على
احد الوجهين ملكوا اذا بالقسمة فقط مع انه تقدم في الفايدة الاولى انه
من قال منهم اخترت ملك نصيبي من الغنيمة ملكه مع قوله اولا لا ملك لهم
قبل القسمة وانما يملكون ان يتملكوا فلزم من مجموع ذلك وجه انه يملك الغنيمة باختيار
الملك او بالقسمة ايهما وجد حصل الملك به وجه ويحصل وجه اخر انها تملك باختيار
الملك وحده وبالقسمة مع اختيار الملك بعدها او يقال انما يملك باختيار الملك
لا غير وانما قلت ذلك لان الرافعي رحمه الله حكى الراجح في الفايدة الثانية انه لا
يملك بالقسمة حتى يرضى الغانم بما قسم له ويقبله ونقل عن صاحب التهذيب انه
بعد القسم الاصح انهم لا يملكون قبل اختيار التملك فلزم من مجموع ذلك ان الصحيح انه لا
يملك الغانم بمجرد القسمة ويملك بمجرد اختيار التملك وحده فاما ان يقال الاصح
عنده انه انما يملك بعدها فالاحتمال الاول اولى لانه اذا كان الملك يحصل
باختيار التملك وحده قبل القسمة فيكون اختيار التملك علة تامة للملك فلا يجعل
القسمة علة مع اختيار التملك وعلى هذا فيكون الاصح انها انما تملك باختيار التملك
فقط ولا يستقيم ان يقال الاصح انها تملك باختيار التملك او بالقسمة لانه
يلزم من ذلك جعل القسمة علة تامة للملك وقد صرح الرافعي رحمه الله فيما نقله
عن التهذيب بان الاصح انهم لا يملكون قبل اختيار التملك مع وجود القسمة فان قلت
هذا يلزم على هذا النقل المذكور عن صاحب التهذيب اما على اختيار الرافعي
رحمه الله فلا يلزم ذلك لان الرافعي رحمه الله نقل انه لا يحصل الملك بمجرد
القسمة لكنه لا يستقر حتى يرضى الغانم بالقسمة ويقبل ما عينه له الامام فان

قلت فعلى هذا قد علم انه لا يستقر الملك بمجرد القسمة فهل يستقر بمجرد اختيار
التملك قلت يكون فيه خلاف لانه قال الرافعي قبل ذلك في اوائل الحكم الثاني ومن قال
اخترت الغنيمة هل يمنعه ذلك من الاعراض فيه وجهان احدهما لا لقصد تغير
الراي في الشيء المعزوم عليه والاستقرار لا يحصل قبل القسمة والثاني نعم كما ان من له
الخيار في العقود اذا اختار احد الطرفين لا يعدل الى الاخر ولعل هذا اشبه
هذا لفظ الرافعي رحمه الله قلت فاذا قلنا انه لا يمنع الاعراض بعد ذلك فلم يستقر
الملك وان قلنا يمنع اعراضه بعد ذلك فظاهره انه قد استقر فان قلت قد جزم الرافعي
بانه لا يحصل الاستقرار قبل القسمة قلت لعله اراد انه على الوجه الاول لا يحصل الاستقرار
قبل القسمة فاما على الوجه الثاني الذي قال فيه لعله اشبه فظاهره انه قد استقر والله اعلم
تنبيه وجدت لفظ الرافعي في نسخة النادرة(?) الاصلية كما نقلته وفيه في الفائدة
الثانية فاذا قلنا الملك يستقر بالقسمة ويرتد به الى آخره وعلى هذا فمقتضى كلامه انه ملك
بالقسمة لكنه لم يستقر بمجرد القسمة بل بما ذكره بعد ورايت لفظ الروضة في نسختي
وحينئذ فقولنا يملك بالقسمة معناه في غالب الامر الى آخره وعلى هذا فيلزم منه
انه لم يحصل الملك بمجرد القسمة اصلا لانه ملكه ملكا غير مستقر وهذا ليس
بمعنى كلام الرافعي المذكور فان كان صاحب الروضة وجد نسخة بالشرح كما
نقله او انه في نسخة اخرى بالروضة كما في الشرح والا فالمعنى مختلف والله اعلم
تنبيه آخر جميع ما نقلته من كلام الوسيط والرافعي والروضة نقلته من كلامهم
في كتاب السير وقال امام الحرمين في النهاية في باب وقوع الرجل على الجارية قبل
القسم هل يثبت الملك للغانمين قبل القسمة فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يثبت
لهم الملك حقيقة قبل القسم وانما يثبت لهم حق التملك قال والوجه الثاني انه يثبت
لهم ملك ضعيف قال والوجه الثالث ان ملكهم موقوف فان سلمت الغنيمة
حتى قسمت تبين لنا انهم ملكوها لما غنموها وان لم يتفق القسمة حتى تلفت الغنيمة
او اعرض من يريد الاعراض تبين لنا ان الغنيمة لم تملك ان تلفت وتبين انه لم يملكها
من اعرض عنها ثم قال لو اعرض واحد منهم بعد افراز الخمس وما يخرج من راس المغنم
فهل يسقط حق المعرض بالاعراض والحالة هذه ذكر صاحب التقريب ان المذهب
انه يسقط حق المعرض قال وذكر ابن سريج قولا مخرجا ان الاعراض بعد ما وصفناه
من الافراز لا يتضمن اسقاط حق المعرض وحقيقة القولين يرجع الى ان الملك هل

يستقر

يستقر بما وصفناه من الافراز حتى يصير الغانمون في حصصهم فعلى قولين
احدهما وهو المنصوص عليه انه لا يستقر ملكهم والثاني وهو المخرج ان
ملكهم يستقر ثم قال والذي اراه في سر(?) القول ان الامام لو استبد باخراج
الخمس لحقوق العاقون(?) لا يحول عما كان عليهم لانهم لا يختصون(?) بباقي المغنم
امر استقر بتجريدهم القصد اليه وان استقسموا الامام واستدعوا منه ان يميز
الخمس فاجابهم الامام فهذا يشعر باختيارهم تأكيد حقوق انفسهم وهذا
التفصيل متى(?) والذي حكاه صاحب التقريب مطلق لا تفصيل فيه ثم قال ومما
يظهر اختلاف اصحابنا فيه ان الغانمين بجملتهم لو اعرضوا فهل يصح اعراضهم
ام لا فالذي ذهب اليه المحققون انه يسقط حصصهم قال ومن اصحابنا من قال
اذا اعرضوا بجملتهم لم يسقط باعراضهم شيء من حقوقهم في المغنم ثم قال فلو قالوا
اخترنا القسمة فهل يلزم املاكهم باختيار كما يسقط بالاعراض فعلى وجهين
احدهما انه لا حكم للاختيار ولا يستقر الحصص الا بالقسمة والافراز والثاني
ان حقوقهم تتأكد واملاكهم تستقر حتى لو فرض اعراض لم يؤثر تنبيه هذا
كلام الامام وهو موافق لما قاله الرافعي من ان الخلاف في ملك الغنيمة وجوه
وكل منهما نقل ذلك عن صاحب التقريب وهذا الباب الذي ذكر فيه الامام
ذلك هو بعد جامع السير بنحو كراس من نسخة والله اعلم تنبيه قد نقل كل
من القولين المذكورين في التتمة لم يجد حرفه(?) نقل الرافعي بل كل منهما يخالف
لجميع ما نقله الرافعي فانه قال في التتمة احدهما بانقضاء الحرب وهذا ليس واحدا
من الوجوه الثلاثة التي نقلها الرافعي فانها احدها بالقسمة والثاني بالاستيلاء
والثالث موقوف وقال في التتمة والثاني بانقضاء الحرب وحيازة المال فجعل مجموع
هذين الامرين هو الذي يحصل به الملك ولم ينقل الرافعي ذلك وجها بل انه يملك
بالحيازة والاستيلاء ولم ينقل بانقضاء الحرب وحيازة المال ولكن تقدم من نقل
القاضي الماوردي انه احد القولين انها تملك بحضور الوقعة وذلك يوافق
قوله في التتمة احدهما بانقضاء الحرب فان حضور الوقعة انما يتم بانقضاء الحرب
والا فيكون قد حضر بعض الوقعة والله اعلم واما القول الثاني في التتمة فمقتضاه
انه اذا وجد الامران وهما انقضاء الحرب وحيازة المال ملكوا الغنيمة ولا يتوقف
الملك بعدهما على شيء آخر ولفظ الحاوي ظاهر في حكاية القول الثاني يخالف لذلك

فانه قال والقول الثاني انهم ملكوا بالحضور ان تملكوها بالاجارة وقوله تملكوها
ان كان قصد به انشا تملك بالاجارة فيكون معناه انهم يقصدون التملك بالاجارة
فحينئذ يملكون وعلى هذا فهو مخالف لنقل الشيخ فان ظاهر نقل الشيخ يقتضي انه
يحصل الملك بانقضا الحرب وحيازة المال من غير انشا قصد تملك الحيازة وان
كان القاضي اراد بقوله تملكوها انهم تملكوها بالاجارة فقط ففيه
شي اخر وهو ان ظاهر كلامه على هذا انهم ملكوها بمجرد الاجازة لا بمجموع
الامرين وانما الحضور سبب لاستحقاق الملك بالحيازة كما يقول الشيخ مثلا
سبب لاستحقاق والميراث ثم اذا مات الاب ملك بموت ابيه فالموت سبب
حصول الملك والشيخ سبب استحقاق حصول الملك بالموت ولعل هذا مراد
الشيخ بقوله بانقضا الحرب وحيازة المال وقد يقال ان مراد الرافعي في الاستيلا
انقضا الحرب بدليل قوله التام والاستيلا التام بانقضا الحرب وعلى هذا فيكون
قول الرافعي بالاستيلا التام مثل قول الشيخ بانقضا الحرب وحيازة المال والله
اعلم واعلم ان نقل صاحب البيان مخالف لهذا كله فانه نقل قولين في انهم متى
يملكون ان يملكوا الا في انهم متى يملكون فيقتضي كلامه الجزم بانه لا يحصل الملك من غير
انشا تملك وانما الخلاف في انه متى يكون له انشا التملك فاحد القولين انهم لا يملكون
ان يملكوا الا بعد تقضي القتال وحيازة الغنيمة والقول الثاني انهم يملكون ان
يملكوا بعد انقضا القتال وقبل حيازة الغنيمة وهذا موافق لما صرح به هو في الموضع (صح)
الاخر الذي نقلته اولا وهو قوله ولا يملك احد منهم سهم الا بان يختار التملك او بان
يسهم له الامام سهم ويسلمه اليه فيقبله ويكون قوله بان يختار التملك غير مصرح فيه
بانه متى له ان يختار التملك وقد بينه في الموضع الاخر فعلى احد القولين انما يكون ان
يختار التملك بعد تقضي القتال وحيازة الغنيمة وعلى القول الاخر له ان يختار التملك بعد
انقضا القتال وقبل حيازة الغنيمة ولا يكون له ان يختار التملك قبل انقضا القتال قولا واحدا
وهذا جزم في هذه الحالة بمشاركة من لحقهم فيها والامام والرافعي كل منهما قال ان ليس
له حق التملك قبل القسمة ولم يبين اول وقت ثبوت ذلك عند حكاية الاوجه الثلثة وقال
الشيخ محيي الدين النووي في تصحيح التنبيه الاصح ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة واختيار التملك
كذا رايته في نسخة وقف في خزانة الناصرية وفي نسخة اخرى الا بالقسمة او اختيار
التملك بلفظ او والاول واختيار بالواو وعلى التقديرين فهذا الذي جعله الصحيح ليس مذكورا

في التنبيه بل هو مخالف لكل من القولين المذكورين في التنبيه فهو قول ثالث لكنه
ان جعل واختيار التملك بالواو فيكون قد جعل الصحيح انه لا يملك الا بمجموع الامرين
من القسمة واختيار التملك ويقتضي بعض ما ذكره في الروضة وهو الذي ذكره الرافعي
في الفائدة الاول انه يملك بمجرد الاختيار قبل القسمة وان جعل او اختيار التملك اقتضى انه
ايهما وجد حصل به الملك وهو مخالف لما تقدم من نقل الشيخ فانه يقتضي انه لا يملك
بمجرد القسمة بل حتى يسلمه الامام اليه ويقبله ومخالف لما نقله الرافعي في احد الفائدة
الثانية عن صاحب المهذب من انه بعد الافراز لا يملكون على الاصح قبل اختيار التملك
ويحتاج تحرير النقول الى زيادة على ذلك والله اعلم ولنذكر مسائل تتعلق بذلك ان شا الله تعالى
الاولى قال الرافعي في اول الحكم الثاني من احكام الغنيمة انه يسقط حق الغانم بالاعراض
عن الغنيمة وتركها قبل القسمة الثانية لو قال احدهم وهبت نصيبي من الغانمين ففيه
وجهان عن ابي اسحق انه يصح ويكون اسقاطا لحقه الثابت له وعن ابي هريرة انه ان اراد
الاسقاط فذاك وان اراد التمليك لم يصح لانه مجهول وهذا اقوى وفي الشامل ان الاصح الاول
واما بعد القسمة فيستقر الملك ولا يسقط بالاعراض كسائر الاملاك هذا كلام الرافعي
ذكره هكذا اولا ثم قال بعده بنحو ثلث ورقات من نسخة في الفائدة الثانية التي ذكرها ما تقدم نقله
في اواخر الوجه الثالث من الطليحية التي قبل هذه الطليحية وفيه ما يقتضي انه لا يستقر الملك قبل القسمة
وفيه ما يقتضي ان الاصح انه لا يملك بالقسمة قبل اختيار التملك والله اعلم وقوله هنا واما بعد
القسمة يعلم انه قصد بالخلاف المذكور قبله ما اذا كان ذلك قبل القسمة ولم ينبه
على الخلاف في وقت الملك هل حصل الملك بالاستيلا ام لا وقال في البيان في تعليل
الوجه الاول لان الاسقاط يصح بلفظ الهبة وقال في تعليل الثاني لان حقه مجهول
ولم يستقر ملكه عليه قال و الاول اصح لان الملك لم يحصل وانما له حق التملك فانصرفت
الهبة الى الاسقاط الثالثة ان القسمة التي يملك بها او يستقر بها الملك ما هي هل تمييز
الخمس وحده عن الاخماس الاربعة ام افراز نصيب كل غانم وحده ام لا فرق بينهما وقد قدمت
في نقلي كلام الامام ما يتعلق بذلك ونحوه في كلام الرافعي لكني ظهر لي ان كلام الامام اتم
فائدة فلهذا اقتصرت عليه والله اعلم الرابعة قال الرافعي من قال اخترت الغنيمة هل
يمنعه ذلك من الاعراض فيه وجهان وقد تقدم نقل ذلك من كلام الرافعي رحمه الله ولفظه
هكذا من قال ولفظه من يقصد العموم فيدخل فيها ما لو قال احدهم ذلك وحده وما لو
قاله اثنان منهم او ثلثة او اكثر وما لو قالوه جميعهم وتقدم لفظ الامام في ذلك وظاهر سياقه

قد يقتضي انه انما فرض المسئلة فيما اذا قالوا جميعهم اخترنا القسمة ولفظهما اخترنا او اخترنا
القسمة لا اخترنا تملك الغنيمة وحصول الملك بمجرد اخترنا الغنيمة فيه نظر فانه قد
يقال ليس قولهم اخترنا الغنيمة صريحا في التملك الخامسة قال في البيان وان باع حقه
من الغنيمة قبل القسمة فان كان قد اختار الملك وكان معلوما صح البيع وان لم يختر التملك
ففيه وجهان قال ابو اسحق يصح البيع اذا كان معلوما لانه ملك حقه بالحيازة ومن
اصحابنا من قال لا يصح لان ملكه لم يستقر عليه قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ابن يونس اقربا بعضهم وقال الدرماري اقربا بعض ولعله الاقرب في
المكانة والمنزلة وقد تقدم تفسير ذلك فانه تقدم نسبا ويقدم منهم بني هاشم وبني المطلب
ثم بني عبد شمس ثم بني نوفل كما تقدم تنبيه ليس تقديم الاقرب فالاقرب على ظاهره
مطلقا من حيث الدرجة بالعدد فان هاشما والمطلب اخوان وكذلك عبد شمس
ونوفل اخوان لهاشم والمطلب فهولا الاربعة في درجة واحدة وهم هاشم والمطلب وعبد
شمس ونوفل وبنو هاشم اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واما بنو المطلب وبنو
عبد شمس وبنو نوفل ففي الدرجة سوا من حيث العدد ومع ذلك فانه يقدم بعضهم
على بعض كما تقدم فيقدم بنو المطلب ثم بنو عبد شمس ثم بنو نوفل والله اعلم تنبيه
قوله عبد شمس كيف يقرا فيه كلام ساذكره ان شا الله تعالى في ورقة مستقلة قوله
فان استوى بطنان في القرب قدم من فيه اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم مثاله
بنو عبد العزى وبنو عبد الدار فانهما استويا في القرب فيقدم منهما بنو عبد العزى
لان فيهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة رضي الله عنها بنت خويلد
بن اسد بن عبد العزى وفيهم من قوله وان استوى بطنان في القرب قدم من فيه اصهار
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه انما يقدم بالاصهار عند الاستوا بالقرب لا مطلقا
ولهذا انا اخذ سويتهم عن بني عبد الدار وعن بني زهرة مع عائشة رضي الله عنها من بني تيم
والله اعلم وقوله ثم الانصار ظاهره يعطي ان الانصار بعد المهاجرين لانه قال اولا يبدا
بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب وظاهر هذا انه اراد يقدم من المهاجرين الاقرب
فالاقرب وان ما ذكره بعد المهاجرين تفصيل للمهاجرين ثم قال ثم الانصار فاقتضى
ان الانصار بعد المهاجرين وقد يقدم ترتيب قريش وانه انما يعطي الانصار بعد قريش كلهم
لان لفظ الرافعي واذا فرغ من قريش بدا بالانصار ولفظ المهذب انقضت قريش قدم الانصار
والله اعلم قوله واما الفي كل مال اخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تذكره فزعا من

المسلمين

المسلمين كالجزية والخراج والاموال التي يموت عنها من لا وارث له من اهل الذمة والعشر
عادل المصنف رحمهم الله في ضبط مال الفي وقال المصنف هنا كل مال اخذ من
الكفار من غير قتال ولفظ الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير انه كل مال اخذ منهم
بغير قتال وايجاف خيل وركاب فيعم الى غير قتال غير ايجاف خيل وركاب
وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز وهو كل مال فا للمسلمين من الكفار بغير ايجاف خيل
وركاب ولم يقل بغير قتال هكذا رايت لفظه في شرح الرافعي ورايت لفظ الوسيط
في نسختي وهو كل مال لكافر فا الى المسلمين من غير ايجاف خيل ولا ركاب واذا علمت
ذلك فيحتاج الى تحرير المراد هل هو مجرد نفي القتال او مجرد نفي ايجاف خيل وركاب
او لا بد من نفي القتال ونفي ايجاف خيل وركاب ثم هل المراد نفي ايجاف خيل وركاب
او نفي كل منهما وما يترتب على ذلك انه لو حصل ايجاف خيل وركاب واخذنا
منهم مالا بغير قتال هل يكون ذلك فيا ام لا ولو حصل قتال فاخذنا منهم مالا من غير
ايجاف خيل وركاب بان قاتل المسلمون رجالة ولو حصل ايجاف خيل دون ركاب
او عكسه فاخذنا مالا بقتال او غير قتال ما حكمه واعلم ان الرافعي رحمه الله بحث في
مسئلة تتعلق بذلك فقال لفظ صاحب الكتاب في الوسيط يشعر بكون المبذول لكف
عن قتالهم فيا مخمسا بلا خلاف لكن المبذول لكف عن قتالهم ان كان المراد منه ما يبذلونه
لمصالحهم ولا نشتغل بقتالهم فهذا قد طردوا فيه الخلاف ولم يجعلوه مما تركه الكفار خوفا
وان كان المراد ما يتركونه بعد ايجاف الخيل والركاب فتسميتهم لمصرف يعني حمله
القاضي الروياني ما ينتزع في عين من الغي لانه قال اذا صالحونا على مال عند القتال
فهو غنيمة هذا لفظ الرافعي ذكره في تفسير قوله قال لخمس هذا المال مقسوم خمسة اسهم
قلت فقد اشار الى انه اذا حصل ايجاف خيل وركاب من غير قتال يكون غنيمة وانه مقتضى
لفظ الوسيط محتمل انه يكون فيا والله اعلم وقوله كالمال الذي تركوه فزعا الى اخره قد
يقال ما فائدة هذه الكاف في قوله كالمال يجاب فائدتها ليدخل ما هو في معنى ذلك
ومن ذلك ما جلوا عنه لضر اصابهم وما صولح عليه اهل بلد منهم وعشور تجاراتهم
المشروطة عليهم اذا دخلوا دار الاسلام ومال من مات او قتل على الردة فان ذلك كله
من الفي ذكره الرافعي رحمه الله في تعريف مال الفي وقوله من لا وارث له من اهل الذمة
يقال هل المراد من لا وارث له في ديننا او من لا وارث له في دينهم او لا في ديننا ولا في دينهم
فائدة تتعلق بهذا الباب اعلم انه وقع ذكر عبد شمس في هذا الباب واختلف في

رسا

قوله فصل سوا عبد شمس بفتح السين من غير تنوين وقيل غير ذلك ووقع في المنهاج ثم
عبد شمس ثم نوفل وسئلت عنه كيف يقرا كل منهما فتكلمت عليه **فقلت** اما قوله
ثم نوفل فانه يقرا نوفل بالجر والتنوين لان تقديره ثم بنى نوفل فنوفل مضاف اليه وهو مصروف
وليس قوله بنى نوفل كلمة واحدة مركبة بل هما مضاف ومضاف اليه واما قوله عبد شمس
فتقديره ايضا بنى عبد شمس لكن عبد شمس كلمة واحدة منزلة فيجوز في عبد وجهان احدهما
فتح الدال من غير تنوين والثاني جر الدال من غير تنوين ويجوز في شمس وجهان احدهما
فتح السين من غير تنوين والثاني جرها مع التنوين فان قلت هل يجوز الوجهان المذكوران في
شمس على كل من الوجهين المذكورين في عبد **قلت** لا بل انما ياتي الوجهان المذكوران في شمس على
الوجه الثاني من الوجهين المذكورين في عبد وهو جر الدال من غير تنوين فاما على الوجه الاول
وهو فتح الدال من غير تنوين فيتعين فتح السين من شمس من غير تنوين وحينئذ فالحاصل في
قراءة هذه الكلمة في المنهاج ثلثة اوجه احدها ثم عبد شمس بفتح الدال من عبد وفتح السين
المهملة من شمس من غير تنوين في الدال ولا في السين والوجه الثاني ثم عبد شمس بجر الدال من
غير تنوين وفتح السين المهملة من غير تنوين ايضا والوجه الثالث ثم عبد شمس بجر الدال من غير
تنوين وجر السين المهملة مع التنوين وانما قلت ذلك كله لانه قال الشيخ جمال الدين
بن الحاجب رحمه الله في شرحه المقدمة في كلامه على المركبات الضرب الثاني من تقسيم
المركبات ان لا يتضمن الثاني معنى حرف كتاب بعلبك فبنى الاول في هذا الباب لتنزله
منزلة الحرف ويعرب اخر الاسمين باعراب المفرد قال ولا ينصرف للعلمية هذا هو
الفصيح ومن العرب من يستعمل الاول كالمضاف فيعربه اعراب المضاف بالرفع والنصب
والجر ويعرب الثاني اعراب المضاف اليه ثم انقسم هولاء قسمين فيعرب الثاني اعراب ما لا
ينصرف وقسم يعربه اعراب ما ينصرف فيقول الاول هذا بعلبك والثاني هذا بعلبك
هذا كلامه وقال الجوهري رحمه الله في الصحاح في برص واعلم ان كل اسمين جعلا
واحدا فهو على ضربين احدهما ان يبنيا جميعا على الفتح نحو خمسة عشر قال والضرب الثاني
ان يبنى اخر الاسم الاول على الفتح ويعرب الثاني باعراب ما لا ينصرف ويجعل الاسمان اسما
لشيء بعينه نحو حضرموت وبعلبك ورام هرمز وماسرجس وسام ابرص وان شئت
اضفت الاول الى الثاني فقلت هذا حضرموت اعربت حضرا وخفضت موتا
هذا كلام الصحاح واذا علمت ذلك فقوله ثم عبد شمس هو معطوف على قوله بنى هاشم
فكانه قال ثم بنى عبد شمس فالوجه الاول مما ذكرته وهو فتح الدال وفتح السين من غير

سوين في الدال ولا في السين هو قول من بنى الاول من المركب على الفتح واعرب الثاني باعراب
ما لا ينصرف والوجه الثاني وهو قول جر الدال من غير تنوين وفتح السين من غير تنوين
هو قول من اعرب الاول من المركب اعراب المضاف واعرب الثاني اعراب ما لا
ينصرف والوجه الثالث وهو قول من اعرب الاول اعراب المضاف واعرب الثاني
اعراب ما ينصرف وقد ذكرت نقلا يتعلق باعراب المركب في باب الاطعمة
على قوله سام ابرص ونقل الشيخ علاء الدين المقدسي نفع الله به في حاشيته نسخته
بالمنهاج ما صورته قال الصغاني في كتابه العباب في اللغة ونص ابو علي الفارسي في
التذكرة على ترك الصرف في عبد شمس للتعريف والتانيث قال وقال الانباري
يقول هذا ابنك عبد شمس يا فتى فتوقت الفعل ولا تجر الشمس للتانيث والتعريف قال وما
يجيء في الشعر مصروفا يحمل على الضرورة قال وسمت العرب عبد شمس واضيف الى
الشمس من السيارات التي كانوا تعبد ولها لا الا انضم اسمه الى شمس وذكر ابن الكلبي
ان شمسا صنم قديم وذكر ان اول من سمي عبد شمس سبا بن يشجب بن يعرب والنسبة
اليه عبشمي اذ في اللبس وان اضفت اخذت من الاول حرفين ومن الثاني حرفين
ورددت الاسم الى الرباعي فتقول عبدي او شمسي او عبشي وهي تسمية جاهلية ما لحد
فيها لكن حكاها الفقهاء **قوله** وفي اربعة اخماسه قولان احدهما انها الاجناد الاسلام تقسم
بينهم على قدر كفاياتهم والثاني انها للمصالح واهمها اجناد الاسلام فيعطون من ذلك قدر
كفاياتهم والثاني للمصالح **قال** في البيان وفيما يعمل باربعة اخماس الفيء بعد موت النبي صلى
الله عليه وسلم وموت زوجاته قولان احدهما انه يصرف الى المرتزقة ويسمون اهل
الديوان وهم المرابطون للثغور والمقيمون فيها دون الذين يغزون اذا نشطوا لان
النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يستحق ذلك لما القى الله في قلوب الكفار من الرعب والهيبة
وهذا المعنى بعد موته لا يوجد الا في المرتزقة والثاني انه يصرف الى جميع مصالح المسلمين
لان النبي صلى الله عليه وسلم انما يستحقه في حياته لفضيلته وشرفه وهذا لا يوجد في غيره
بعد موته فوجب ان يصرف الى المصالح كما قلنا في سهمه في الخمس وحكى المسعودي قولا
ثالثا ان جميع الفيء يصرف الى ما يصرف اليه خمس الغنيمة لقوله تعالى ما افاء الله على رسوله
من اهل القرى فلله وللرسول الاية وهذا ليس بشيء لان المراد بالفيء الاية الخمس منه بدليل
ما ذكرناه من اجماع الصحابة رضي الله عنهم فيه فاذا قلنا انها للمرتزقة فانه يصرف
جميعه اليهم ولا يصرف ما زاد على كفايتهم منه الى غيرهم وان قلنا انه يصرف الى مصالح المسلمين

فانه سدا بالاهم فالاهم والاهم هو ارزاق المقاتلة فيصرف اليهم قدر كفايتهم وما زاد
على قدر كفايتهم يصرف في ارزاق القضاة وبناء القناطر والمساجد وما اشبهه هذا لفظ
البيان وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قد بين مصرف خمس الفي واما اربعة
اخماسه فانها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته مضمومة الى خمس الخمس
فجملة ما كان له صلى الله عليه وسلم احد وعشرون سهما من خمسة وعشرين سهما هكذا
ذكر الاكثرون ومنهم من قال ان جميع الفي كان له صلى الله عليه وسلم وقد نقله
في الوسيط مع انه قال فيه ان خمس الخمس كان له وان اربعة اخماس الفي كانت له ولا معنى
لتخصيصهما بالذكر مع القول بان الكل كان له ثم ذكر ابو المحاسن الروياني ها هنا شيئين
احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرف الاخماس الاربعة الى المصالح وهل كان
ذلك واجبا عليه او تفضلا منه فيه طريقان وهذا الخلاف يوجب الخلاف في قولنا
انها كانت له والثاني حكى خلافا في انه هل كان ياخذ قوته وقوت عياله في وقته كان
ياخذ من اربعة اخماس الفي او في وقته من خمس الفي والغنيمة فهذا حكمها في حياته واما
بعده صلى الله عليه وسلم فقد نقل صاحب الكتاب واخرون فيها ثلاثة اقوال المشهور
الاول والثالث احدها انها للمصالح لانها كانت للنبي صلى الله عليه وسلم لنصرتها بعده
للمصالح كخمس الخمس والثاني انها تقسم كما يقسم الخمس وعلى هذا فيقسم جميع الفي خمسة
اسهم كما دل عليه ظاهر قوله تعالى ما افاء الله على رسوله الاية وما قدمناه ان القسمة
تصح من خمسة وعشرين تفريع على غير هذا القول الثالث وهو الاصح انها للمرتزقة
المترصدين للجهاد لانها كانت للنبي صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به اذ كان
منصورا بالرعب على مسيرة شهر وبعده جند الاسلام فهم المترصدون
للنصرة وارعاب الكفار هذا ما وجه القول به لكنه يشكل بخمس الخمس ثم قال واذا
فرعنا على القول الاول وهو انها للمصالح فيبدا بالاهم فالاهم والاهم المرتزقة
فانهم القائمون بحفظة بيضة الاسلام هكذا ذكره الاصحاب ولذلك يكون الحكم
في خمس الخمس ولهذا يهون وقع البحث عن الاصح من القولين المشهورين لان المصرف
المرتزقة على القولين وانما يختلف التفريع فيما يفضل عنهم هذا كلام الرافعي رحمه الله
تنبيه عبارة التنبيه اجناد الاسلام وعبارة الثاني المرتزقة الى اخرها وعبارة الرافعي للمرتزقة
المترصدين للجهاد وقال الرافعي رحمه الله في قسم الصدقات الصنف السابع الغزاة وهم ضربان
ضرب يغزون اذا نشطوا وهم مشتغلون بالحرف والصناعات وسماهم الشافعي رضي الله عنه

الاعراب

الاعراب لان اكثر هذا الصنف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا
من الاعراب وضرب رسوا انفسهم للجهاد وجردوا له ويسمون المرابطين وهم
المرتزقة الذين ياخذون من الفي والمراد من سبيل الله في اية الصدقات الضرب الاول
وهو المطوعة الذين لا ياخذون من الفي ولا يصرف شي من الصدقات الى المرتزقة كما لا يصرف
شي من الفي الى المطوعة وعلى هذا جرى الامر في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم
يكن مع الامام شي للمرتزقة واحتاج المسلمون الى من يكفيهم شر الكفار فهل يعطى المرتزقة
من الزكاة فيه قولان احدهما نعم من سهم سبيل الله لانهم غزاة واصحهما لا لانه لا يصرف
الفي الى مصارف الصدقات فعلى هذا يجب على اغنيا المسلمين اعانتهم تنبيه اخر اطلق
في التنبيه محل الاقوال وقيده في الثاني بما بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم وبعد موت
زوجاته رضي الله عنهن وقيده الرافعي رحمه الله بما بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم فقط
وقد تقدم نقلها كلها واعلم ان الكلام بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم يكون في شيئين
احدهما ما كان له بالفعل وهو الذي ملكه وحازه قبل موته صلى الله عليه وسلم والثاني
ما كان له بالقوة وهو ما ياخذه المسلمون بعد موته من الفي فهذا يقال فيه كان له بمعنى انه لو حصل
في حياته صلى الله عليه وسلم ملكه واعلم انه قال في الروضة في اول كتاب النكاح في الكلام
على خصايصه صلى الله عليه وسلم في اول الضرب الثاني المحرمات ومنه خمس خمس الفي
والغنيمة واربعة اخماس الفي ثم قال ومنه انه لا يورث ماله ثم حكى الامام وجهين احدهما
ان ما تركه باق على ملكه ينفق منه على اهله كما كان ينفق في حياته قال وهذا هو الصحيح
والثاني سبيله الصدقات وبهذا قطع ابو العباس الروياني في الجرجانيات ثم حكى وجهين
في انه هل يصير وقفا على ورثته وانه اذا صار وقفا هل هو الواقف لقوله صلى الله عليه
وسلم ما تركناه صدقة فيه وجهان قلت كل هذا ضعيف والصواب الجزم بانه زال ملكه
صلى الله عليه وسلم وان ما تركه فهو صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة وكيف يصح غير
ما ذكرته مع قوله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه فهو صدقة فهذا نص على زوال
الملك والله اعلم هذا كله كلام الروضة وفيما ذكره نظر فانه يحتمل ان يكون الصدقة وقفا ويحتمل
مع ذلك انه لم يزل الملك عن الواقف والله اعلم قوله وسوابقه بالمهاجرين قال الرافعي رحمه الله
يقدم الامام في الاعطاء وفي اثبات الاسم في الديوان قريشا على ساير الناس على ما قال صلى الله
عليه وسلم قدموا قريشا وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر
بن نزار بن معد بن عدنان قال الاستاذ ابو منصور هذا قول اكثر النسابين وبه قال الشافعي

رضي الله عنه وأصحابه وهو أصح الأقوال ومنهم من قال هم ولد الياس بن مضر ومنهم
من قال هم ولد مضر بن نزار وفي المهذب ان بعض الناس قال هم ولد فهر بن مالك بن النضر
بن كنانة ثم يقدم من قريش الأقرب فالأقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة
بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فيقدم بني هاشم وبني المطلب على ساير
قريش أما تقديم بني هاشم فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم وأما تقديم بني المطلب
فلنسبه الى النبي صلى الله عليه وسلم بينهما كما سبق ثم يقدم بعدهما بني عبد شمس وبني نوفل
أخوي هاشم ويقدم منهما بني عبد شمس لأن عبد شمس أخو هاشم من الأبوين ونوفل
أخوه من الأب ثم يقدم بعدهما بني عبد العزى وبني عبد الدار وهما أخوا قصي ويقدم
منهما بني عبد العزى لأنهم أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت خديجة رضي الله عنها
من بني أسد بن عبد العزى وقال في الروضة فان خديجة رضي الله عنها بنت خويلد
بن أسد بن عبد العزى تنبيه قوله وهما أخوا قصي هكذا وجدته في نسخة الشيخ بدر الدين
المعتمد لشرح الرافعي الكبير وكأنه غلط فانه قال بعد ذلك ثم بعد بني عبد العزى
يقدم بني عبد الدار ثم بني زهرة بن كلاب وهو أخو قصي ثم بني تيم وبني مخزوم وهما
أخوا كلاب ويقدم منهما بني تيم لمكان أبي بكر وعائشة رضي الله عنهما من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم يقدم بني جمح وبني سهم وهما من ولد هصيص بن كعب وقدم عمر رضي الله
عنه من هولاء القبايل الثلث بني جمح وسوى بين بني سهم وبني عدي كما سوى بين
بني هاشم وبني المطلب قال الشافعي رضي الله عنه وقدم المهدي أمير المؤمنين في زمانه
بني عدي على بني جمح وبني سهم لمكان عمر رضي الله عنه والذي فعله عمر كان تواضعا منه
ثم يقدم بني عامر بن لؤي وهو أخو كعب ثم بني الحرث بن فهر وهو أخو غالب واذا
فرغ من قريش بدأ بالأنصار لآثارهم الحميدة في الاسلام قلت هكذا رأيته في النسخة
المذكورة وقوله وهو أخو قصي يدل على أنه لم يقدم ذكر أخوي قصي ورأيت في نسخة
بالروضة بعد بني نوفل ما صورته ثم بني عبد العزى وبني عبد الدار ابني قصي ويقدم
منهما بني عبد العزى وفيها بعد بني مخزوم ما صورته ثم بني جمح وبني سهم وهما من ولد
هصيص بن كعب فان قلت المصنف في التنبيه قال بدأ بالمهاجرين وفي الروضة
والرافعي فالابتداء بقريش وكذلك قال في البيان وكذلك قال المصنف في المهذب
انه يبدأ بقريش ويقدم من قريش بني هاشم ويضم اليهم بنو المطلب ثم بني عبد شمس ثم بني
نوفل

نوفل ثم عبد العزى ثم عبد الدار قال وعلى هذا يعطي الأقرب فالأقرب حتى ينقضي
قريش فان استوى اثنان في القرب قدم أسنهما فان استويا في السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة
فاذا انقضت قريش قدم الأنصار على ساير العرب فكيف يجمع بين الكلامين قلت هو مشكل
والذي رأيته في ذلك أنه قال الشيخ موفق الدين رحمه الله في شرح التنبيه بدأ ببني هاشم وبني المطلب
وهما سوا قلت وهم المهاجرون هذه اللفظة قوله والكافر ان حضر باذن الامام قيد ذلك
على الطلاقة فانه لو حضر باذن الامام ولكن كان استأجره على الجهاد فانه لا يرضخ له وقد نص الرافعي
رحمه الله على ذلك فانه قال في شرحه الكبير أما الذمي اذا حضر بغير اذن الامام فانه لا يستحق
شيئا لأنه متهم بموالاة أهل دينه بل الامام يعزره اذا أدى اجتهاده اليه وفيه وجه أنه
يستحق الرضخ قال وان حضر بالاذن فان كان قد استأجره فليس له الا الأجرة والا فله الرضخ
وفي بعض الشروح وجه أنه لا شيء له وعزا الى تصحيح أبيه انما يستحق الرضخ اذا قاتل بخلاف
ساير مستحقي الرضخ لأن المدفوع اليه في معنى الأجرة هذا كلام الرافعي ذكره بعد نحو
ورقة ونصف تقريبا من أول الباب الثاني في قسمة الغنايم وفيه شرح لمنطوق كلام
التنبيه ومفهومه قوله وفي الأجير ثلاثة أقوال قيل أطلقوا الأجير وليس مطلقا
فانه لو استوجر على عمل في الذمة فحضر الوقعة استحق السهم قولا واحدا مع أنه أجير
ولو استوجر على الجهاد فحضر لم يستحق السهم قولا واحدا مع أنه أجير واعلم أن
الأجير فيه أقسام أحدها أن يكون أجيرا على عمل في الذمة من غير تعيين مدة
كخياطة ثوب وبناء حايط والثاني أن يكون أجيرا على عمل مدة معلومة اذا استأجره
لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة شهرا والثالث أن يكون أجيرا على الجهاد أي
استوجر ليجاهد وهذا فيه قسمان أحدهما أن يكون مسلما والثاني أن يكون
كافرا أما الأول فانه اذا خرج وشهد الوقعة فله السهم بلا خلاف كذا قاله
الرافعي وأما الثاني فانه اذا خرج فهو محل الخلاف واختلف نقل الأصحاب فيه
فمنهم من قال ان لم يقاتل لم يستحق السهم وان قاتل ففيه ثلاثة أقوال ومنهم من أطلق فيه
ثلاثة أقوال من غير فصل بين أن يقاتل أو لا يقاتل وهذا موافق لما في التنبيه قال الرافعي
رحمه الله ولذلك أطلقها الشافعي رضي الله عنه في المختصر أظهرها له السهم لشهود الوقعة
والثاني المنع لأن منفعته مستحقة للغير فكان كالعبد اذا شهد الوقعة وعلى القولين يستحق
الأجر بمقتضى الاجارة كذا قاله الرافعي رحمه الله والثالث أنه يخير بين الأجرة وسهم الغنيمة
فان اختار الأجرة فلا سهم له وان اختار السهم سقطت الأجرة هذه عبارة الرافعي في

حكاه هذا القول وهي مخالفة لعبارة التتمة فانه قال في التتمة فسخت الاجارة فاقتضى ذلك
انه لا بد من انشا فسخ الاجارة وعبارة الرافعي ليس فيها ذلك قوله ومن خرج عن ان يكون من المقاتلة
سقط حقه وردت فتيا يتعلق بذلك صورتها في جندي من الحلقة المنصورة بيده
اقطاع بكامله بحيث يخرج مع الغزاة والمجاهدين في سبيل الله وله مدة اربع سنين
زمن متعطل لا يركب في الخدمة الشريفة ولا يخرج في سفار ولا ينتفع به فهل يجوز له ان يتناول
الخبز ام لا وهل يستحق ان ياكل من مال الغزاة والمجاهدين في سبيل الله سبحانه ام لا وهل يثاب ولي
الامر ايده الله تعالى اذا اعطى خبزه لمن يخرج في المهمات والتجاريد السلطانية للغزاة في سبيل
ام لا افتونا ماجورين والجواب اذا كان قد قرر في ديوان الغزاة اعزهم الله تعالى وجعل
له عطا يليق به ثم طرا عليه ما ذكر فلا ينقطع عطاوه بما ذكر ويجوز له ان يستمر على اخذه
ويثاب ولي الامر ايده الله تعالى على ابقا ذلك عليه اذا قصد به وجه الله تعالى والله اعلم
هذا جوابي في هذه الفتيا ومستندي في ذلك انه قال الرافعي في شرحه الكبير واذا طرا
على المقاتل مرض او جنون نظر ان كان يرجى زواله اعطي ولم يسقط اسمه من الديوان
والا لرغب الناس عن الجهاد واشتغلوا بالكسب فانهم لا يامنون هذه العوارض وان كان لا
يرجى زواله فيسقط اسمه وهل يعطى فيه الخلاف المذكور على الاثر في زوجة المقاتل
واولاده بعد موته وهو اولى بان يعطى واذا مات واحد من المرتزقة ففي زوجته واولاده
وجهان ويقال قولان احدهما انهم لا يرزقون لانهم ليسوا مقاتلين ولم يتوفر من كان يعاله
والظهرهما على ما ذكره في الكتاب انهم يرزقون لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب اذا علموا
ضياع عيالهم فيتعطل امر الجهاد هذا كلام الرافعي ذكره بعد مضي نحو خمس ورقات وبعض
من اول كتاب قسم الفي والغنيمة وقبل اول الباب الثاني في قسمة الغنايم بنحو ورقتين من نسخة
الصلاح رحمه الله تعالى وكتاب قسم الفي والغنايم هو في شرح الرافعي عقب كتاب الوديعة وكتاب
الوديعة عقب الوصية وكلام الروضة نحو كلام الرافعي الا انه قال في الروضة والاولاد اظهرهما
انهم يعطون ولم اظهرهما على ما في الكتاب بل اطلق انه اظهرهما وقد نبه على ذلك لان الرافعي اطلق في
المحرر انه يعطى على الاظهر ولفظ المحرر واذا طرا وكذا هل يعطى زوجته واولاده اذا مات فيه قولان اظهرهما
نعم هذا لفظ المحرر والله اعلم